

**EXTENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL: OS DIREITOS ESPARSOS E OS DE “ORIGEM ALIENÍGENA”, INTEGRANTES DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE NACIONAL CONTEMPORÂNEO.**

**EXTENSION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN BRAZIL: THE SPARSE RIGHTS AND THE ONES OF “ALIENIGENOUS ORIGIN”, WHICH ARE PART OF THE CONTEMPORARY NATIONAL CONSTITUTIONALITY BLOCK.**

**Fábio Periandro de Almeida Hirsch<sup>1</sup>**

**RESUMO:** Os direitos fundamentais brasileiros não aparecem de forma concentrada, e sim dispersa ao longo do texto da Constituição Federal de 1988 e, também, fora dele. A extensão dos referidos direitos pode ser melhor observada através da noção de bloco de constitucionalidade. O artigo sistematiza a amplitude dos direitos fundamentais dentro do bloco no Brasil contemporâneo, viabilizando uma maior possibilidade de utilização adequada das mencionadas normas de proteção da cidadania.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constituição. Direitos fundamentais. Bloco de constitucionalidade. Extensão.

**ABSTRACT:** Brazilian fundamental rights do not appear in a concentrated form, but rather scattered throughout the text of the 1988 Federal Constitution and beyond. The extension of these rights can best be seen through the notion of constitutionality block. The article systematizes the breadth of fundamental rights within the bloc in contemporary Brazil, enabling a greater possibility of adequate use of the mentioned citizenship protection rules.

**KEYWORDS:** Constitution. Fundamental rights. Constitutionality block. Extension.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Extensão dos direitos fundamentais e o bloco de constitucionalidade. 2. Consolidação do bloco de constitucionalidade brasileiro. 2.1. Estágio um: texto básico original de 1988. 2.2. Estágio dois: normas de emendas constitucionais não incorporadas ao texto principal da constituição de 1988. 2.3. Estágio três: reconhecimento jurisprudencial de princípios implícitos em nível de direitos fundamentais. 2.4. Estágio quatro: aceitação de tratados internacionais de direitos humanos com dimensão constitucional incontroversa. 3. Considerações finais. Referências.

**SUMMARY:** Introduction. 1. Extension of fundamental rights and the constitutionality bloc. 2. Consolidation of the Brazilian constitutionality bloc. 2.1. Stage one: original basic text from 1988. 2.2. Stage two: constitutional amendment rules not incorporated into the main text of the 1988 constitution. 2.3. Stage three: jurisprudential recognition of principles implicit at the level

---

<sup>1</sup>Doutor e Mestre em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA). Professor Titular Pesquisador do Mestrado em Direito, Governança e Políticas Públicas da UNIFACS (MDGPP-UNIFACS). Líder do Grupo de Pesquisa Constitucionalismo da Bahia, Direitos Fundamentais e Efetividade (Faculdade de Direito - UFBA). Integrante do CPJ - Centro de Pesquisas Jurídicas (Mestrado - UNIFACS). Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal da Bahia (UFBA), da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), da Faculdade Baiana de Direito, da UNIFACS e da UNIJORGE. Advogado. Tem experiência em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, Direitos Fundamentais (Segurança Jurídica e Direito Adquirido em particular) e Controle de Constitucionalidade (Jurisdição Constitucional e Controle Difuso em particular).

of fundamental rights. 2.4. Stage four: acceptance of international human rights treaties with an uncontroversial constitutional dimension.

3. Final considerations. References.

## **Introdução**

O presente trabalho explora tema dos mais relevantes para a compreensão contemporânea do que é matéria constitucional no Brasil.

A noção de matéria constitucional, em particular quando tratam de direitos fundamentais, é elemento essencial para a efetividade de qualquer Constituição nos países democráticos.

A amplitude do tema, tanto quanto maior, representa ganhos civilizatórios e jurídicos para toda a sociedade local, na medida em que as proteções projetadas pelos direitos mais básicos ampliam os valores essenciais daquela comunidade.

Em países como o Brasil, os quais possuem Constituições analíticas, é mais do que natural que os direitos fundamentais não se esgotem em apenas um artigo. Contudo, a delimitação conceitual adequada auxilia na aplicação mais técnica das normas referidas.

Se tudo é direito fundamental, na realidade, nada é verdadeiramente relevante ao ponto de merecer a distinção da fundamentalidade. O afã de atribuir a condição de fundamental a quase todas as parcelas normativas do texto termina por produzir efeito reverso, banalizando a sua relevância teórica e afetando a distinção prática que se espera de tais decisões.

O objetivo deste escrito, pois, é colaborar para uma sistematização da amplitude ou extensão dos direitos fundamentais brasileiros, utilizando em auxílio a teoria do bloco de constitucionalidade. A pesquisa documental e o método dedutivo serão a marca da atuação.

### **1. Extensão dos direitos fundamentais e o bloco de constitucionalidade**

Quanto a *extensão* dos Direitos Fundamentais brasileiros, é importante reconhecer que há um polo de concentração logo no início da Constituição e, também, direitos da mesma natureza dispersos ao longo de toda a Norma Fundamental, constantemente reconhecidos dessa forma pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina.

A Constituição Federal de 1988 trata do tema no Título II, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, sendo composto pelos Capítulos I (“Dos direitos e deveres

individuais e coletivos”), II (“Dos direitos sociais”), III (“Da nacionalidade”), IV (“Dos direitos políticos”) e V (“Dos partidos políticos”).

O núcleo central dos direitos fundamentais no Brasil é o artigo 5º, composto por 78 (setenta e oito) incisos e 04 (quatro) parágrafos a partir da EC 45/2004. Contudo, eles possuem uma amplitude maior:

a) o § 2º do art. 5º, que normalmente é denominado de *cláusula de abertura material*, prevê que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”;

b) o STF já reconheceu que no Texto Constitucional as regras do art. 150, III, “b” (ADI 939/DF) e do art. 16 (ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 22-3-2006) são normas de direitos fundamentais;

c) o § 3º do art. 5º ampliou a extensão para incluir 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”, passando-se inclusive a sustentar que no Brasil temos normas dotadas de *supralegalidade*:

"Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis 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 supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, 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 CC de 1916 e com o DL 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo CC (Lei 10.406/2002)." (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto do Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJE de 5-6-2009, com repercussão geral).

O tema envolve a questão do Bloco de Constitucionalidade brasileiro.

A importância da Constituição advém de sua respeitabilidade, dentre outros fatores. Ela é o ícone supremo de um ordenamento jurídico. A supremacia da norma constitucional é a base legitimadora da importância maior da Constituição em um sistema jurídico. Afirma Humberto QuirogaLavié, citado por Nagib Slaibi Filho:

*‘Que es la supremacia constitucional? Es la particular relación de supra y subordinación que se encuentran las normas dentro de un ordenamiento jurídico determinado: porque, por virtud de la Constitución del Estado, un ordenamiento deja de ser un sistema coordinado de normas (como lo es el derecho internacional o como lo fue el derecho consuetudinario o primitivo)’.*

Segundo o mesmo mestre, são decorrências do princípio da supremacia:

- 1 - o princípio da unidade em que as normas inferiores devem se adequar às normas superiores contidas na Constituição;
- 2 - o princípio do controle da constitucionalidade, isto é, de verificação da compatibilidade das normas inferiores com a Constituição;
- 3 - o princípio da razoabilidade, segundo o qual as normas infraconstitucionais devem ser instrumentos ou meios adequados (razoáveis) aos fins estabelecidos na Constituição;
- 4 - o princípio de rigidez para a reforma da Constituição, que não pode ser feita pelo mesmo procedimento de elaboração da norma legislativa comum;
- 5 - a distinção entre poder constituinte e poder constituído, que é a distribuição de competência funcional a determinar quem pode criar os diversos níveis jurídicos;
- 6 - a gradação do ordenamento jurídico em diversos níveis, desde a norma fundamental abstrata até o ato de execução pelo órgão público;
- 7 - a garantia do Estado de Direito, pois os órgãos públicos se encontram limitados pelas determinações do poder constituinte.<sup>2</sup>

Nos sistemas de Direito Civil (*Civil Law*), a noção imediata que vem na mente de quem busca saber o que é uma Constituição é o recurso ao texto escrito que se chama de constituição, podendo ter nomes variados como carta constitucional, lei constitucional, lei maior e tantas outras. O fato, porém, é que há uma referência necessária entre o vocábulo Constituição e os dispositivos positivados que lhe dão suporte.

Ocorre que há muito tempo já se verificou que a noção de norma modelo ou paradigma dentro de um sistema não se reconduz apenas e tão somente ao que foi escrito num documento, mas se caracteriza pelo seu núcleo central – qual seja, tratar da estrutura do Estado com separação de poderes, da organização destes, dos seus limites e das prerrogativas dos cidadãos em face do exercício do poder estatal. Daí a noção de matéria constitucional, ou seja, de temas que são essencialmente constitucionais porque, como diz o próprio nome, são conformadores, estruturantes e justificadores do esquema de normas do ordenamento jurídico de um Estado.

A ideia, pois, de normas materialmente constitucionais (que se explicita pela dimensão de ser constitucional pelo que disciplina, independente de qual veículo lhe abarca ou por que meio veio ao mundo jurídico) fundamenta a noção de ampliar o conceito de Constituição.

---

<sup>2</sup>LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires :Depalma, 1987, p. 47 in SLAIBI FILHO, Nagib. *Impenhorabilidade de bem do fiador em decorrência do direito à moradia*. Disponível em: <[http://www.nagib.net/artigos\\_texto.asp?tipo=5&area=1&id=332](http://www.nagib.net/artigos_texto.asp?tipo=5&area=1&id=332)>. Acesso em: 08 nov. 2009.

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.<sup>3</sup>

Ângelo Miguel de Souza Vargas afirma com precisão que “o bloco de constitucionalidade extrapola os limites de uma Constituição escrita buscando valores que permeiam ao redor da norma constitucional escrita e, em função da sua relevância material no sistema, principalmente como paradigma para controle de constitucionalidade, acaba por tornar-se essencialmente norma constitucional”. E complementa:

De acordo com a linguagem escorregia a palavra “bloco” significa algo sólido, duro, compacto, um conjunto de coisas consideradas como uma unidade. Fazendo a junção do termo bloco com a expressão Constituição, e em razão da própria definição de bloco, é possível extrair que Bloco de Constitucionalidade é algo como um conjunto de normas constitucionais consideradas em sua unidade.

[...] O que se pretende com isso é demonstrar que a Constituição de 1988, preocupada em prever os direitos e garantias fundamentais, acaba orientando-se por princípios fundamentais que são verdadeiros alicerces axiológico dispersos na sistemática constitucional. Assim, as consequências em admitir a existência de normas com natureza constitucional dentro do sistema constitucional, porém distante do texto constitucional, são várias e proporcionam reconhecimento da natureza do bloco de constitucionalidade. Em outras palavras, o bloco de constitucionalidade compreende normas constitucionais não necessariamente contidas apenas na Constituição, mas também aquelas que se encontram dispersas no sistema constitucional, que quando reunidas, ou melhor, catalogadas, formam o citado bloco de constitucionalidade.

E essa realidade é presente na sistemática constitucional brasileira contemporânea, seja através dos tratados internacionais, tendo em vista o parágrafo 2º do art. 5º, seja por meio dos direitos humanos, conforme enunciado no seu parágrafo 3º, ou mesmo, pelos princípios constitucionais implícitos. Estes princípios constitucionais implícitos são aqueles evocados pelo Supremo Tribunal Federal, de maneira constante, que apesar de não materializados expressamente na Constituição, possuem natureza de norma constitucional, servindo assim, de paradigma para declaração de inconstitucionalidade, como os princípios da razoabilidade, princípio da proporcionalidade, princípio da intervenção mínima do Estado, princípio da reserva do possível, dentre outros.<sup>4</sup>

O bloco de constitucionalidade é decorrente de uma maximização da força normativa da Constituição de um Estado determinado, reconhecendo-se *status* ou dignidade ou importância de norma constitucional a outros dispositivos para fins de ampliação do conjunto de comandos supremos de um ordenamento jurídico.

---

<sup>3</sup>BIDART CAMPOS. *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Buenos Aires :Ediar, p. 264. Apud WEBER, Guilherme Diamantino de Oliveira. *Evolução dos parâmetros do controle de constitucionalidade e o chamado bloco de constitucionalidade*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22455>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

<sup>4</sup> Cf. VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. *O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e consequências no sistema constitucional brasileiro* (Dissertação). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.qprocura.com.br/dp/75331/O-bloco-de-constitucionalidade:-reconhecimento-e-consequencias-no-sistema-constitucional-brasileiro.html>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

Flávia Piovesan, ao tratar da formação do bloco e da abertura material da Constituição brasileira, sustenta que ela 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. E finaliza: “A esse 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”.<sup>5</sup>

A lição de Favoreu explicita as origens e a formação dos blocos na Europa. Além de conceituar o bloco (“*conjunto de normas situadas em nível constitucional, cujo respeito se impõe a lei*”<sup>6</sup>), justifica seu surgimento:

O bloco de constitucionalidade pode ser definido como o conjunto de normas materialmente constitucionais que, junto com a constituição codificada de um Estado, formam um bloco normativo de hierarquia constitucional. A expressão originou-se no Direito francês, a partir da decisão proferida pelo Conseil Constitutionnel, em 16 de julho de 1971, por meio da qual afirmou a existência de um bloco de princípios e regras dotadas de nível constitucional, composto pela Constituição de 1958, o Preâmbulo da Constituição de 1946, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e os princípios fundamentais previstos nas leis da República (FAVOREU, 1991).

A adoção de um bloco de constitucionalidade foi necessária devido à Constituição da França de 1958 não conter uma lista de direitos fundamentais. Nessa decisão de 1971, o Conselho Constitucional declarou inconstitucional uma lei que violava a liberdade de associação, prevista em uma Lei da República, mas ausente na Constituição de 1958. Para poder declarar a inconstitucionalidade, o Conselho Constitucional viu-se obrigado a elevar o status hierárquico dessa Lei da República ao nível constitucional, construindo, desse modo, um bloco de constitucionalidade. O bloco de constitucionalité foi criado pelo Conseil Constitutionnel com base no denominado “bloco de legalidade”, proposto por Maurice Hauriou no início do século XX, também na França, para conferir status de lei a algumas normas administrativas (FAVOREU, 1991, p. 20).<sup>7</sup>

A noção conceitual de bloco de constitucionalidade é o conjunto de normas, positivadas ou constantes do sistema jurídico de um Estado, que são consideradas pela jurisprudência do Tribunal Constitucional ou mesmo pelo Texto Constitucional como equiparadas em força normativa às disposições constitucionais escritas, dotadas de supremacia

---

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.195.

<sup>6</sup>FAVOREU, Louis; LLORENTE, FranciscoRubio. *El bloque de la constitucionalidade (Simposium franco-espanhol de Derecho constitucional)*. Sevilla:Civitas, 1991, p. 58.

<sup>7</sup>FAVOREU, Louis. *Ponencia francesa*. In: FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco (org.). *El Bloque de la Constitucionalidad – simposium franco-espanhol de Derecho Constitucional*. Madrid: Civitas, 1991 *apud* LOPES, Ana Maria D’Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil. *Revista brasileira de direito*. V. 12, N. 2 (2016). Disponível em <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1053>. Acesso em 24 mar. 2020.

dentro do ordenamento sobre as demais normas infraconstitucionais e servindo de paradigma para fins de controle da constitucionalidade.

Favoreu e Loïc Philip afirmam acerca do bloco que sua natureza é de "toda uma série de regras ou de princípios que modificam a natureza dos direitos e liberdades", sendo certo que "as possibilidades de extensão do bloco de constitucionalidade são doravante praticamente ilimitadas".<sup>8</sup>

A legitimidade material da Constituição não se basta com um "dar forma" ou "constituir" de órgãos; exige uma fundamentação substantiva para os actos dos poderes públicos e daí que ela tenha de ser um parâmetro material, directivo e inspirador desses actos. A fundamentação material é hoje essencialmente fornecida pelo catálogo de direitos fundamentais (direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais), como bem explicita J J. Gomes Canotilho.<sup>9</sup>

No plano da doutrina nacional acerca do tema,

Na verdade, a Constituição Federal de 1988 introduz uma perspectiva de avanço democrático na sistemática jurídica brasileira, capitaneada por uma consolidação das garantias e direitos fundamentais e nas demais searas vulneráveis da sociedade brasileira, haja vista a atenção voltada aos arts. 5º a art. 11, aos direitos e garantias fundamentais, bem como ao art. 193 e seguintes, estes, relativo à seguridade social, educação, cultura, desporto, meio ambiente, criança, adolescente e idoso.

Não esconde a expressa intenção de promover o encontro entre o princípio do Estado Democrático de direito e dos direitos fundamentais, ao conjugar a cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim, ela dispensa uma atenção extraordinária aos direitos fundamentais, consagrando-se como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos jamais adotado no Brasil. Aprevalência dos direitos humanos, como princípio a reger a relação internacional, não implica apenas no engajamento do País no processo de elaboração das normas jurídicas vinculadas ao direito internacional de

direitos humanos, mas também a buscar a plena integração de tais regras jurídica brasileira. (...) Isso implica dizer que, a própria Constituição Federal, procurando amparar os indivíduos através da proteção dos direitos humanos, reconhece a existência de normas veiculadoras de direitos humanos que não se encontram no texto da Constituição e ainda assim possuem natureza de normas constitucionais. Essa realidade jurídica tornou-se assente com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, ao inserir o § 3º no art. 5º da Constituição Brasileira, estabelecendo que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada caso do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

Dessa forma, pode-se extrair que o sistema constitucional brasileiro contemporâneo, é construído diariamente através de um conjunto de normas constitucionais, previsto, em regra, no texto constitucional, como forma de organização e estruturação do Estado. Entretanto, não relega ao esquecimento matérias de direitos e garantias

---

<sup>8</sup> FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel*. 6. ed. Paris: Sirey. 1991, p. 249.

<sup>9</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 6. Ed. rev., Coimbra :Almedina, 1993, p. 74.

fundamentais. Ao contrário, utiliza-se das normas principiológicas para evidenciar a sua verdadeira identidade e unidade, seja expressa ou implicitamente.  
(...)

O que se pretende com isso é demonstrar que a Constituição de 1988, preocupada em prever os direitos e garantias fundamentais, acaba orientando-se por princípios fundamentais que são verdadeiros alicerces axiológico dispersos na sistemática constitucional. Assim, as consequências em admitir a existência de normas com natureza constitucional dentro do sistema constitucional, porém distante do texto constitucional, são várias e proporcionam reconhecimento da natureza do bloco de constitucionalidade. Em outras palavras, o bloco de constitucionalidade compreende normas constitucionais não necessariamente contidas apenas na Constituição, mas também aquelas que se encontram dispersas no sistema.<sup>10</sup>

A utilidade prática das considerações deste conceito de bloco de constitucionalidade é o aumento das normas que podem ser consideradas como modelo para fins de controle de constitucionalidade. A questão se reconduz a ideia de *parametricidade*, ou seja, do grupo de normas que serve de paradigma hierarquicamente superior para fins de comparação com as demais normas do sistema, aferindo-se a validade real das últimas em detrimento das primeiras.

O conceito de bloco pressupõe que há mais normas com o mesmo status das constitucionais e, por isso mesmo, diante do princípio da supremacia de tais comandos, todas as proposições normativas do sistema e mesmo os atos administrativos e judiciários, bem como o agir dos particulares, deve se subordinar ao que a Constituição diz – que, na espécie, corresponde a tudo o que se engloba no bloco de constitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de tratar do tema com profundidade, precisamente no julgamento da ADI 514/PI:

FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA. REVOGAÇÃO TÁCITA DE UMA DAS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS E MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO PARÂMETRO DE CONTROLE INVOCADO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS DIPLOMAS LEGISLATIVOS QUESTIONADOS. HIPÓTESES DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DIRETA, QUANDO SUPERVENIENTES AO SEU AJUIZAMENTO. A NOÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE COMO CONCEITO DE RELAÇÃO. A QUESTÃO PERTINENTE AO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS DIVERGENTES EM TORNO DO SEU CONTEÚDO. O SIGNIFICADO DO BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE COMO FATOR DETERMINANTE DO CARÁTER CONSTITUCIONAL, OU NÃO, DOS ATOS ESTATAIS.

[...] - A definição do significado de bloco de constitucionalidade - independentemente da abrangência material que se lhe reconheça (a Constituição escrita ou a ordem constitucional global) - reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria

---

<sup>10</sup> VARGAS, Angelo Miguel de Souza. *O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e consequências no Sistema Constitucional Brasileiro*. Dissertação aprovada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Disponível em <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/7774/1/angelo.pdf>. Acesso em 19 mar. 2020.

jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política.

- A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios que se subsumem a noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização do parâmetro constitucional de confronto, faz instaurar, em sede de controle abstrato, situação configuradora de prejudicialidade da ação direta, legitimando, desse modo - ainda que mediante decisão monocrática do Relator da causa (RTJ 139/67) -, a extinção anômala do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. Doutrina. Precedentes.

[...]Tratando-se de fiscalização normativa abstrata, a questão pertinente à noção conceitual de parametricidade - vale dizer, do atributo que permite outorgar, à cláusula constitucional, a qualidade de paradigma de controle - desempenha papel de fundamental importância na admissibilidade, ou não, da própria ação direta (ou da ação declaratória de constitucionalidade), consoante já enfatizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RTJ 176/1019-1020, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Isso significa, portanto, que a idéia de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade), por encerrar um conceito de relação (JORGE MIRANDA, "Manual de Direito Constitucional", tomo II, p. 273/274, item n. 69, 2ª ed., Coimbra Editora Limitada) - que supõe, por isso mesmo, o exame da compatibilidade vertical de um ato, dotado de menor hierarquia, com aquele que se qualifica como fundamento de sua existência, validade e eficácia - torna essencial, para esse específico efeito, a identificação do parâmetro de confronto, que se destina a possibilitar a verificação, "in abstracto", da legitimidade constitucional de certa regra de direito positivo, a ser necessariamente cotejada em face da cláusula invocada como referência paradigmática.

A busca do paradigma de confronto, portanto, significa, em última análise, a procura de um padrão de cotejo que permita, ao intérprete, o exame da fidelidade hierárquico-normativa de determinado ato estatal, contestado em face da Constituição.

Sendo assim, e quaisquer que possam ser os parâmetros de controle que se adotem - a Constituição escrita, de um lado, ou a ordem constitucional global, de outro (LOUIS FAVOREU/FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "El bloque de laconstitucionalidad", p. 95/109, itens ns. I e II, 1991, Civitas; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 712, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra, v.g.) -, torna-se essencial, para fins de viabilização do processo de controle normativo abstrato, que tais referências paradigmáticas encontrem-se, ainda, em regime de plena vigência, pois, como precedentemente assinalado, o controle de constitucionalidade, em sede concentrada, não se instaura, em nosso sistema jurídico, em função de paradigmas históricos, consubstanciados em normas que já não mais se acham em vigor, ou, embora vigendo, tenham sofrido alteração substancial em seu texto.<sup>11</sup>

O tema também foi desenvolvido e exposto com precisão no julgamento da Medida Cautelar na ADI 2971/RO, da lavra do mesmo Ministro Celso de Mello.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 514/PI, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 31/03/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2971/RO, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18/05/2004, p. 28: "[...] Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar - distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico - que a Constituição da República, 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 (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657). É por tal motivo que os tratadistas - consoante observa JORGE XIFRA HERAS ("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

O fenômeno, apesar de evidente influência da escola francesa de direito, possui ampla atuação na América Latina. Com efeito, é possível encontrar escritos e decisões sobre sua aplicação em diversos países das Américas. A importação da doutrina francesa veio na sua essência, pois, comumente, amplia o rol das normas consideradas constitucionais para além do documento político formalmente codificado. Ademais, o ponto em comum do bloco de constitucionalidade na América Latina é a internacionalização de direitos humanos reconhecidos nos tratados. Não impede, todavia, que cada país amplie ainda mais o rol dos atos normativos que irão compor o seu bloco.<sup>13</sup>

---

constitucionalidade, 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 idéia de ordem constitucional global. Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - quer elasticando-as, quer restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política. Torna-se relevante destacar, neste ponto, por tal razão, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 811/812, item n. 1, 1998, Almedina), que bem expôs a necessidade de proceder-se à determinação do parâmetro de controle da constitucionalidade, consideradas as posições doutrinárias que se digladiam em torno do tema: "Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global. Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (= normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é 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" (grifei). Veja-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como este é concebido pela teoria constitucional (BERNARDO LEÔNICIO MOURA COELHO, "O Bloco de Constitucionalidade e a Protecção à Criança", in Revista de Informação Legislativa nº 123/259-266, 263/264, 1994, Senado Federal; MIGUEL MONTORO PUERTO, "Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales", tomo I, p. 193/195, 1991, Colex; FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ/ANGEL J. GÓMEZ MONTORO/MANUEL MEDINA GUERRERO/JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, "Jurisdicción y Procesos Constitucionales", p. 33/35, item C, 1997, Berdejo; IGNACIO DE OTTO, "Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes", p. 94/95, § 25, 2ª ed./2ª reimpressão, 1991, Ariel; LOUIS FAVOREU/FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "El bloque de laconstitucionalidad", p. 95/109, itens ns. I e II, 1991, Civitas; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, "O Princípio da Subsidiariedade: Conceito e Evolução", p. 77/81, 2000, Forense; DOMINIQUE TURPIN, "Contentieux Constitutionnel", p. 55/56, item n. 43, 1986, PressesUniversitaires de France, v.g.) -, pois, dessa percepção, resultará, em última análise, a determinação do que venha a ser o paradigma de confronto, cuja definição mostra-se essencial, em sede de controle de constitucionalidade, à própria tutela da ordem constitucional. E a razão de tal afirmação justifica-se por si mesma, eis que a delimitação conceitual do que representa o parâmetro de confronto é que determinará a própria noção do que é constitucional ou inconstitucional, considerada a eficácia subordinante dos elementos referenciais que compõem o bloco de constitucionalidade."

<sup>13</sup> CARVALHO, Feliciano de. *Teoria do bloco de constitucionalidade*. Disponível em

Como resta clarificado, a importância da delimitação de maiores limites para o que se deve considerar como norma constitucional diz respeito diretamente com a capacidade de controlar a constitucionalidade das demais normas infraconstitucionais do sistema jurídico em análise.

Quanto maior for o diâmetro das normas com *status* constitucional, maior será a vinculação dos administrados, administradores e julgadores à supremacia da Constituição.

O bloco, porém, é uma construção e não um dado. A elaboração do bloco de constitucionalidade deve se pautar numa gradativa ampliação dos seus limites, agregando-se elementos que antes ou não existiam ou não eram admitidos com força constitucional ou, ainda e por fim, não eram reconhecidos como tais pela jurisprudência do Tribunal Constitucional do Estado.

De fato, entendemos que há duas formas de consolidar o bloco de constitucionalidade:

a) uma é pela alteração formal da Constituição, emendando seu texto original para permitir a agregação material de novas normas (exemplo do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988; do artigo 16, nº 1 da Constituição portuguesa de 1976; do artigo 3º da Constituição do Peru de 1993; do artigo 35 da nova Constituição Política do Estado da Bolívia 2004; do artigo 33 da Constituição da Nação Argentina de 1994, dentre outras);

b) a segunda é pelo reconhecimento jurisprudencial de novos princípios não expressos ou mesmo pela atribuição de sentido constitucional a atos legislativos diversos dos meios de mudança formal do texto da Constituição.

O exemplo brasileiro mescla as duas modalidades de consolidação do bloco.

## **2. Consolidação do bloco de constitucionalidade brasileiro**

Como já exposto, não se pode falar em criação automática do bloco de constitucionalidade porque o tema é, essencialmente, focado em fontes do direito não necessariamente legislativos – jurisprudência e doutrina.

A formação do mesmo, pois, se deu de forma construtivista e programática. A evolução do conceito no Brasil passou pelos estágios adiante especificados.

---

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em 20 mar. 2020. O autor seleciona uma grande quantidade de referências de doutrina dos países da América do Sul acerca do bloco de constitucionalidade de cada local.

## 2.1. Estágio um: Texto original básico de 1988

O estágio embrionário do bloco de constitucionalidade foi o texto promulgado em 05 de outubro de 1988, o qual, até mesmo pelo histórico de servir como resposta a um modelo ditatorial, mostrou-se analítico, detalhista e, por vezes, até mesmo redundante – mesmo com a presença maciça de normas de eficácia limitada.

A complexidade da Constituição em seu conjunto, a quantidade de inovações a serem experimentadas e colocadas em vigor pleno e a ampla tutela de temas e interesses variados fizeram com que, de início, a Constituição se bastasse nela própria enquanto paradigma do controle da constitucionalidade (até porque, nesta seara, foi a CF/88 quem introduziu diversas alterações, como a maior legitimidade para propositura);

## 2.2. Estágio dois: Normas de emendas constitucionais não incorporadas ao texto principal da Constituição de 1988.

A regra geral das mudanças formais da Constituição por intermédio de emendas é a incorporação total das inovações ao texto original, valendo dizer, as supressões, as adições, as modificações redacionais seriam totalmente transportadas da emenda para o corpo principal de normas da Constituição.

Isso foi modificado já a partir da Emenda Constitucional nº 02, de 1992, a qual em seu artigo único regulou que o plebiscito referido no artigo 2º do ADCT seria realizado em 21/04/1993 – posto que estas determinações, a par de nitidamente com estatura constitucional, não se incorporaram ao texto nem do corpo principal nem do ADCT, mas foram respeitadas como se normas constitucionais fossem.

O mesmo se deu após, por exemplo, com as emendas 19, 20, 32, 41, 45, 55 e a mais recente, 62 (de 09/11/2009, mas publicada no DOU de 12/12/2009), sendo que houve uma oscilação entre emendas tradicionais (de mera inovação do texto) e emendas com normas autônomas não incorporadas ao texto principal, componentes sem dúvida do bloco de constitucionalidade.

O STF tem precedente reconhecendo a validade e a aplicação destes dispositivos contidos diretamente nas emendas:

Agravo de instrumento de decisão que negou seguimento a RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou improcedente o recurso do ora agravante, sob o fundamento de que a Medida Provisória nº 2.102-27, ainda está em vigor,

apesar das modificações trazidas ao artigo 62 da Constituição pela Emenda Constitucional 32/01, entre as quais a vedação de edição de medidas provisórias sobre processo civil. Alega o RE violação do art. 62, § 1º, "b", na redação da EC 32 de 11.09.2001: aduz que o referido dispositivo constitucional teria revogado a Medida Provisória ora em discussão, uma vez que vedou a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil. Decido. É inviável o RE. O fundamento do agravante é de total impertinência, uma vez que não tem sentido afirmar que a EC 32/01 teria revogado a MP 2.102-27/2001, se o art. 2º da referida emenda resguardou a vigência das medidas provisórias anteriormente editadas. Nego provimento ao agravo.<sup>14</sup>

### 2.3. Estágio três: Reconhecimento jurisprudencial de princípios implícitos em nível de direitos fundamentais

A existência de princípios não escritos no texto da Constituição brasileira de 1988 se operou mediante trabalho de provocação da doutrina e de aceitação dos argumentos por meio de decisões reiteradas que, formando jurisprudência segura, admitiram por exemplo que da previsão do artigo 5º, LIV pode ser extraído do devido processo legal substancial, que materializa em norma formal os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, implícitos em suas essências.

Desde 1998 o STF já referia tais princípios, como elementos de argumentação.<sup>15</sup> Após, no ano 2000, o mesmo Supremo se pronunciava reconhecendo a presença dos princípios implícitos como parâmetro para o controle de constitucionalidade de atos:

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

---

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 534307/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 27/04/2006, p. 61, grifo nosso.

<sup>15</sup> “[...] De um lado, tem-se a iniciativa elogiosa do Estado do Piauí implementando a política de assistência social ao adolescente, o serviço de integração deste em empresas privadas para o trabalho educativo; de outro, a aguda preocupação da Delegacia Regional do Trabalho, tão assoberbada e cuja atuação no plano da fiscalização vem sendo declarada insuficiente, no que voltada à efetiva prevalência das normas trabalhistas, versando sobre aspectos formais e, talvez mesmo, materiais, concernentes ao referido trabalho. O poder de polícia é atribuição inerente, porque elemento orgânico da Carta da República, ao Estado. Todavia, vêm-nos desta dois princípios por vezes esquecidos: o da razoabilidade e o da proporcionalidade que, até mesmo, confundem-se. O poder de polícia não se sobrepõe a eles. Ao contrário, tendo em conta a exorbitância, há de fazer-se perfeitamente afinado com ditames que, em última análise, encerram o bom senso. O Brasil é um país pródigo no campo legislativo, mas não o é no tocante a cidadãos que, realmente, estejam dispostos a desenvolver atividade a fim de, cumprindo a legislação vigente, colaborar para a paz social. Ora, até aqui o que se tem é a presunção de seriedade do serviço que vem sendo desenvolvido e a antepor-se a ele a glosa inflexível da Delegacia Regional do Trabalho, conducente à inibição da iniciativa privada, no que deve acolher a força jovem que se mostra carente na obtenção de uma atividade realmente educativa. Impõe-se, na espécie, sopesar o contexto, a realidade em que vivemos e, a partir desta, adotar postura reveladora do almejado equilíbrio” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Civil Originária nº 533/PI, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 24/06/1998.

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 República 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 trânsito ao extraordinário.<sup>16</sup>

E, desde 2002 aproximadamente, passou o STF a “extrair” de norma expressa os ditos princípios não escritos, pacificando 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 elementos, 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 dueprocessof 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 dueprocessof 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 obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive dueprocessof 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 abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador." (RTJ 176/578-580, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)<sup>17</sup>

Mais atualmente, o entendimento de serem tais princípios parâmetros constitucionais – e, por outras palavras, insertos no bloco de constitucionalidade – está mesmo pacificado e fora de dúvidas.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nº 278127/MA, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 26/09/2000, p. 56, grifos nossos.

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 265.780/PE, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 07/08/2002, p. 65.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 94404/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJe 159, publicado em 26/08/2008: “Como se sabe, a exigência de razoabilidade traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. O exame da adequação de determinado ato estatal ao princípio da proporcionalidade, exatamente por viabilizar o controle de sua razoabilidade, com fundamento no art. 5º, LV, da Carta Política, inclui-se, por isso mesmo, no âmbito da própria fiscalização de constitucionalidade das prescrições

#### 2.4. Estágio quatro: Aceitação de tratados internacionais de direitos humanos com dimensão constitucional incontroversa

Os tratados internacionais sempre foram um tema de alta indagação no espaço jurídico-constitucional brasileiro. Isso se deve ao disposto na redação do texto originário de 1988, o qual consagrou, desde sempre, a abertura material da Constituição Federal a novos direitos fundamentais derivados de tratados subscritos pelo Brasil, na forma do artigo 5º, parágrafo segundo.

O confronto se operou porque, a par da aparente clareza do quanto estatuído pelo Constituinte Originário (o qual pretendeu, a quem primeiro e rapidamente lê-se tal dispositivo, sem dúvida permitir aos futuros protagonistas do Poder Público a amplificação dos direitos e garantias fundamentais, sempre em adição aos já existentes, aumentando a proteção dos brasileiros), a orientação pretoriana divergiu substancialmente das opiniões doutrinárias.

A doutrina, capitaneada dentre outros por Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, sustentava que a norma constitucional do artigo 5º, § 2º do novel texto ensejaria, ao menos, que

---

normativas emanadas do Poder Público. Esse entendimento é prestigiado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, por mais de uma vez, já advertiu que o Legislativo não pode atuar de maneira imoderada, nem formular regras legais cujo conteúdo revele deliberação absolutamente divorciada dos padrões de razoabilidade. Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao princípio da proporcionalidade, que se qualifica - enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) - como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. Essa é a razão pela qual a doutrina, após destacar a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado - inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa - adverte que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder, extraindo a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do “due process of law” (RAQUEL DENIZE STUMM, “Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro”, p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Direitos Humanos Fundamentais”, p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, “Curso de Direito Constitucional”, p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros). Como precedentemente enfatizado, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem censurado a validade jurídica de atos estatais, que, desconsiderando as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, veiculam prescrições que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (RTJ 160/140-141, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 176/578-579, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 1.063/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g”).

todas as normas decorrentes de tratados internacionais sobre direitos humanos tivessem status de normas constitucionais, desde que não conflitassem para fins de redução de garantias já presentes na norma brasileira em vigor.

Contudo, diversamente deste entendimento denso e fundamentado na concretização e amplificação máxima da Constituição no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que qualquer tratado, fosse de que tema fosse, apenas ingressaria no nosso ordenamento jurídico em nível de norma legal, ou seja, infraconstitucional:

Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. (...) Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b). Alinhar-se ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não implica assumir compromisso de logo com o entendimento — majoritário em recente decisão do STF (ADInMC 1.480) — que, mesmo em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais, preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis ordinárias. Em relação ao ordenamento pátrio, de qualquer sorte, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei como é a tendência do relator: mais que isso, seria necessário emprestar à norma convencional força abrogante da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema, o que não é de admitir.<sup>19</sup>

Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o artigo 105, III, da Constituição que capitula, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou a contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado.<sup>20</sup>

A tentativa de mudança era lenta, eis que a resistência da abertura material verdadeira e ampla do Brasil era — e ainda parece ser — muito forte. Quando se buscou uma nova interpretação sobre o tema, o máximo que se conseguiu num primeiro momento foi a saída

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 79.785, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-00, DJ de 22-11-02

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72.131, voto do Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, Plenário, julgamento em 23-11-95, DJ de 1º-8-03.

do “reforço hermenêutico”:

A Convenção 126 da OIT reforça a arguição de inconstitucionalidade: ainda quando não se queira comprometer o Tribunal com a tese da hierarquia constitucional dos tratados sobre direitos fundamentais ratificados antes da Constituição, o mínimo a conferir-lhe é o valor de poderoso reforço à interpretação do texto constitucional que sirva melhor à sua efetividade: não é de presumir, em Constituição tão ciosa da proteção dos direitos fundamentais quanto a nossa, a ruptura com as convenções internacionais que se inspiram na mesma preocupação.<sup>21</sup>

Ainda que nunca se possa afirmar que o Supremo Tribunal Federal encara os tratados como normas constitucionais mais importantes que as derivadas de sua intelecção e do poder originário de onde dimanaram, houve significativa alteração do contexto do problema quando, por conduto da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi incluído no texto o parágrafo terceiro do artigo 5º, com a seguinte redação: “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”.

Eis uma revolução?

A primeira leitura fazia crer que a questão estava resolvida: a nova forma de incorporação dos tratados de direitos humanos resolveu a demanda, fazendo com que (i) os tratados sobre este valoroso tema passam a ter estatura constitucional caso atendidas as diretrizes idênticas à aprovação das emendas constitucionais e (ii) os demais tratados, valorados pelo seu conteúdo, permanecem passíveis de incorporação com estatura de norma infraconstitucional, não podendo derogar quaisquer preceitos constitucionais, a eles necessariamente subordinados.

A questão, secundária, da forma de incorporação veio mesmo a ser resolvida quando da primeira experiência de utilização do artigo 5º, § 3º: a inserção no ordenamento jurídico do Brasil da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foi feita mediante o Decreto nº 6.949, de 25/08/2009, o qual expõe em seus consideranda “que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007” (grifamos).

Logo, a maneira tradicional de inserção no ordenamento continua sendo por ato

---

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.675-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-9-97, Plenário, DJ de 19-9-03.

complexo do Presidente da República e do Congresso Nacional permanece sendo valorizada (cf. ADI 1625 no particular), mas com o procedimento de aprovação mais exigente advindo do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988.

O problema surgiu quando se buscou resposta para os tratados que versam sobre direitos humanos anteriores à Emenda 45/2004. O que seria feito deles?

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão muito interessante da lavra do Ministro José Delgado, conferiu interpretação ampliativa que merece ser analisada:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ORDEM CONCEDIDA. PRECEDENTES.

1. A infidelidade do depósito de coisas fungíveis não autoriza a prisão civil.  
2. Receita penhorada. Paciente com 78 anos de idade. Dívida garantida, também, por bem imóvel.

3. Aplicação do Pacto de São José da Costa Rica, em face da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu modificações substanciais na novel Carta Magna.

4. § 1º, do art. 5º, da CF/88: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

5. No atual estágio do nosso ordenamento jurídico, há de se considerar que:

- a) a prisão civil de depositário infiel está regulamentada pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil faz parte;

- b) a Constituição da República, no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), registra no § 2º do art. 5º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja

parte”. No caso específico, inclui-se no rol dos direitos e garantias constitucionais o texto aprovado pelo Congresso Nacional inserido no Pacto de São José da Costa Rica;

- c) o § 3º do art. 5º da CF/88, acrescido pela EC nº 45, é taxativo ao enunciar 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”. Ora, apesar de à época o referido Pacto ter sido aprovado com quorum de lei ordinária, é de se ressaltar que ele nunca foi revogado ou retirado

do mundo jurídico, não obstante a sua rejeição decantada por decisões judiciais. De acordo com o citado § 3º, a Convenção continua em vigor, desta feita com força de emenda constitucional. A regra emanada pelo dispositivo em apreço é clara no sentido de que os tratados internacionais concernentes a direitos humanos nos quais o Brasil seja parte devem ser assimilados pela ordem jurídica do país como normas de hierarquia constitucional;

- d) não se pode escantear que o § 1º supra determina, peremptoriamente, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Na espécie, devem ser aplicados, imediatamente, os tratados internacionais em que o Brasil seja parte;

- e) o Pacto de São José da Costa Rica foi resgatado pela nova disposição constitucional (art. 5º, § 3º), a qual possui eficácia retroativa;

- f) a tramitação de lei ordinária conferida à aprovação da mencionada Convenção, por meio do Decreto nº 678/92 não constituirá óbice formal de relevância superior ao conteúdo material do novo direito aclamado, não impedindo a sua retroatividade, por se tratar de acordo internacional pertinente a direitos humanos. Afasta-se, portanto, a obrigatoriedade de quatro votações, duas na Câmara dos Deputados, duas no Senado Federal, com exigência da maioria de dois terços para a sua aprovação (art. 60, § 2º).<sup>22</sup>

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RHC nº 18799/RS, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 08/06/2006,

Com o respeito devido, ainda que se mesmo tentadora a proposta do Ministro José Delgado, entendemos que a mesma não era a mais consentânea com a realidade dos casos. Defendemos que deveria ser aplicada, por analogia, a essência da regra do art. 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004.

O referido artigo 8º prevê que as atuais súmulas processuais do Supremo Tribunal Federal poderão ser convertidas em súmulas vinculantes “após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”, prestigiando a mesma maioria necessária para a elaboração das Súmulas Vinculantes prevista no art. 103-A da Constituição de 1988.

A elaboração dos tratados internacionais à época fora realizada por meio de processo mais simplificado, justo pela ausência do procedimento especial do art. 5º, § 3º, devendo, ao nosso sentir, ser conferido ao Congresso Nacional o direito de, mediante a mesma forma de votação que se utiliza para a constituição de uma nova emenda, operar-se a consolidação como norma constitucional dos tratados antes inseridos como normas infraconstitucionais.

O procedimento não seria automático, como proposto pelo Ministro José Delgado e aceito pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (registrando o brilho da ideia e a coragem da decisão na época em que adotada), mas dependeria de um juízo de confirmação e de um reforço normativo, o que encerraria as discussões sobre a força normativa dos tratados anteriores e conferiria maior segurança jurídica ao caso.

Essa não foi a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Em que pese a revisão expressa do entendimento anterior manifestado pelo Ministro Celso de Mello, decano do STF nos presentes dias (S. Exa. foi um dos precursores do entendimento da supremacia da Constituição em face de qualquer norma internacional, derivando daí a hierarquia infraconstitucional necessária dos tratados quando incorporados ao ordenamento pátrio), sua corrente não foi a vencedora nos debates realizados no Supremo.

A Corte, acatando a orientação do Ministro Gilmar Mendes, terminou por reconhecer que os tratados internacionais de direitos humanos possuem estatura suprallegal, ou seja, em estágio intermediário entre a Constituição Federal e as normas legais, não revogando as primeiras de forma expressa, mas revogando material e hierarquicamente as segundas, como se operou com a prisão civil por dívida em face dos comandos do Pacto de São José da Costa Rica:

---

p. 120.

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 supralegal 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.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RE nº 349703/RS, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, DJe 104, publicado em 05/06/2009. No mesmo sentido e época: Ilegitimidade jurídica da decretação da prisão civil do depositário infiel. Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário. Precedentes. Tratados internacionais de direitos humanos: as suas relações com o direito interno brasileiro e a questão de sua posição hierárquica. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção dos direitos básicos da pessoa humana. Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? Entendimento do Relator, Min. Celso de Mello, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. (...) Hermenêutica e direitos humanos: a norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do Poder Judiciário. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-08, 2ª Turma, DJE de 6-2-09).

As posteriores manifestações do STF consolidaram essa questão, culminando com a edição e início de vigência da Súmula Vinculante nº 25, com o seguinte teor: “*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito*”.<sup>24</sup>

Como decorrência da Súmula Vinculante houve o cancelamento da Súmula 619 do próprio STF, a qual autorizada tal depósito.<sup>25</sup> A seguinte decisão confirma a orientação firmada:

Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira - porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal - foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual 'é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito'. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste tribunal de que o artigo 7º, item 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos teria ingressado no sistema jurídico nacional com status supralegal, inferior à Constituição Federal, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação.<sup>26</sup>

O que se reconhece, ao final, é que o Supremo Tribunal Federal terminou por entender que a incorporação dos tratados internacionais trouxe uma nova dimensão ao conceito de Constituição, ao menos dos tratados firmados ou mesmo incorporados após a vigência do art. 5º, § 3º, mas, ainda assim, não o fez de forma cega, mas sim respeitando todos os princípios já sedimentados como, por exemplo, a proporcionalidade, a razoabilidade e a relatividade dos direitos fundamentais.

---

<sup>24</sup> Já foi apresentado ao STF pedido de revisão da Súmula Vinculante 25, mas o referido pedido não foi conhecido: "A proponente alega, em síntese, o seguinte: '(...) quanto às hipóteses de infidelidade depositaria judicial de devedor economicamente capaz, entende a ANAMATRA que: (i) não se cuida de mera prisão por dívidas, razão pela qual não se aplicam as restrições do artigo 7º, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; (ii) a vedação peremptória (nos termos da Súmula n. 419 do STJ), trasladada para a Justiça do Trabalho, prejudica a satisfação de créditos estritamente alimentares, contrariando indiretamente a própria dicção do artigo 7º, § 7º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; (iii) os arestos do Supremo Tribunal Federal que fundamentaram a edição da Súmula Vinculante n. 25 sequer perfilham teses perfeitamente homogêneas, notadamente quanto a figura do depositário judicial, razão pela qual o enunciado não poderia ser redigido em termos tão genéricos. Daí se extrai a razão do inconformismo dos magistrados da Justiça do Trabalho, ora representados por sua entidade de classe, e o objetivo do presente pedido de revisão de súmula vinculante'. (...) É o relatório. Decido. (...) para admitir-se a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, é necessário que seja evidenciada a superação da jurisprudência da Suprema Corte no trato da matéria; haja alteração legislativa quanto ao tema ou, ainda, modificação substantiva de contexto político, econômico ou social. Entretanto, a proponente não evidenciou, de modo convincente, nenhum dos aludidos pressupostos de admissão e, ainda, não se desincumbiu da exigência constitucional de apresentar decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal que demonstrassem a necessidade de alteração do teor redacional da Súmula Vinculante 25, o que impossibilita a análise da presente proposta." (PSV 54, Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 24.9.2015, DJe de 5.10.2015)

<sup>25</sup> Súmula 619/STF (cancelada): "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito."

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, DJe de 1.2.2016

### 3. Conclusão

Os direitos fundamentais são normas diferenciadas justo porque representam e sintetizam os maiores valores que uma sociedade determinada pode expor.

Tutelam expectativas e preservam os cidadãos, nacionais e estrangeiros, bem como as demais pessoas jurídicas e até entes despersonalizados. Protegem, preservam, acolhem e previnem quanto a lesões a tais princípios destacados.

Lutam, cotidianamente, contra o alastramento do abuso do poder, seja pelo Estado, seja por outros particulares.

Viabilizam, portanto, ganhos civilizatórios. E estes serão tão mais relevantes quanto puderem ser potencializados pela doutrina especializada e, em particular, pelo trabalho da jurisprudência constitucional.

No Brasil, a relação entre bloco de constitucionalidade (considerado uma forma de atualização ou evolução do conceito clássico de Constituição) e a relevância prática dos direitos fundamentais é indissociável e tende a aumentar a importância destes meios qualificados de proteção cidadã.

A extensão dos direitos fundamentais brasileiros, na contemporaneidade, abarca (i) o art. 5º ao art. 17; (ii) outras normas da própria CF/88 expressadas em seu texto; (iii) normas desdobradas – implícitas - de outras expressas na CF/88, como a proporcionalidade, desdobrada do art. 5º, LIV da CF/88 e, (iv) por fim, normas fora do texto da CF mas que possuem *status* de norma constitucional, como o *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009* (o qual “Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo”, pois o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, conforme o procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição, a referida Convenção).

### 4. REFERÊNCIAS

BIDART CAMPOS. El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa, Buenos Aires :Ediar, p. 264. Apud WEBER, Guilherme Diamantino de Oliveira. Evolução dos parâmetros do controle de constitucionalidade e o chamado bloco de constitucionalidade. Conteúdo

Jurídico, Brasília-DF: 16 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22455>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *RHC 18799/RS*, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 08/06/2006, p. 120.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Ação Civil Originária nº 533/PI*, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 24/06/1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *RE 349703/RS*, Pleno, rel. Min. Carlos Britto, DJe 104, publicado em 05/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 514/PI*, rel. Min. Celso de Mello, DJe de 31/03/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.675-MC*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-9-97, Plenário, DJ de 19-9-03.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 1055*, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 15.12.2016, DJe de 1.8.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5240*, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, DJe de 1.2.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento 278127/MA*, rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 26/09/2000, p. 56.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento 534307/SP*, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 27/04/2006, p. 61.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 72.131*, voto do Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, Plenário, julgamento em 23-11-95, DJ de 1º-8-03.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 91.361*, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-08, 2ª Turma, DJE de 6-2-09).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2971/RO*, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 18/05/2004, p. 28.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar no Habeas Corpus 94404/SP*, rel. Min. Celso de Mello, DJe 159, publicado em 26/08/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *PSV 54*, Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 24.9.2015, DJe de 5.10.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 265.780/PE*, rel. Min. Celso de Mello, DJU de 07/08/2002, p. 65.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RHC 79.785*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-3-00, DJ de 22-11-02.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 619/STF (cancelada)*: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito". Disponível em: < [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. Ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Feliciano de. *Teoria do bloco de constitucionalidade*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2b4830a2f3347c33>. Acesso em 20 mar. 2020.

FAVOREU, Louis; PHILIP, Loïc. *Les Grandes Décisions Du Conseil Constitutionnel*. 6. ed. Paris: Sirey, 1991.

FAVOREU, Louis. Ponencia francesa. In: FAVOREU, Louis; RUBIO LLORENTE, Francisco (org.). *El Bloque de la Constitucionalidad - simposium franco-espanhol de Derecho Constitucional*. Madrid: Civitas, 1991 apud LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. *Bloco de constitucionalidade e controle de convencionalidade: reforçando a proteção dos direitos humanos no Brasil*. *Revista brasileira de direito*. V. 12, N. 2 (2016). Disponível em <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1367/1053>>. Acesso em 24 mar. 2020.

LLORENTE, Francisco Rubio. *El bloque de la constitucionalidade* (Simposium franco-espanhol de Derecho constitucional). Sevilla: Civitas, 1991.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires :Depalma, 1987, p. 47 in SLAIBI FILHO, Nagib. *Impenhorabilidade de bem do fiador em decorrência do direito à moradia*. Disponível em: <[http://www.nagib.net/artigos\\_texto.asp?tipo=5&area=1&id=332](http://www.nagib.net/artigos_texto.asp?tipo=5&area=1&id=332)>. Acesso em: 08 nov. 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VARGAS, Ângelo Miguel de Souza. *O bloco de constitucionalidade: reconhecimento e consequências no sistema constitucional brasileiro* (Dissertação). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.qprocura.com.br/dp/75331/O-bloco-de-constitucionalidade:-reconhecimento-e-consequencias-no-sistema-constitucional-brasileiro.html>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

Recebido em: 31/10/2019  
1º Parecer em: 05/03/2020  
2º Parecer em: 07/04/2020