XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

TEORIA CONSTITUCIONAL

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

T314
Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-635-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Teoria Constitucional I, durante o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador-BA, de 13 a 15 de junho de 2018, sob o tema geral: "Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural", evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional e dos reflexos do constitucionalismo na atuação do Poder Judiciário brasileiro.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 9 (nove) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

O pesquisador Hamilton da Cunta, de Pouso Alegre-MG, no artigo "PARADOXOS CONTEMPORÂNEOS DA DELIBERAÇÃO POLÍTICA DEMOCRÁTICA E SEUS LIMITES NA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE", joga luz na problemática acerca

“ATIVISMO JUDICIAL E SEUS LIMITES FRENTE À CONSTITUIÇÃO”, argumentam que o ativismo judicial decorre de uma atuação proativa do Poder Judiciário, atuando incisivamente na concretização de direitos, a fim de lhes conferir a almejada efetividade, conforme estatui a Constituição Federal de 1988. Analisaram o ativismo judicial, desde suas concepções básicas, no que tange à conceituação, aspectos positivos e negativos, bem como a identificação do fenômeno. Apresentaram também as teorias procedimentalistas, substancialistas e as críticas que são feitas a ambas, bem como o papel e os limites do ativismo judicial em face da Constituição Federal.

Oriunda do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Fumec, Luisa Mendonça Albergaria De Carvalho, e seu orientador, o Professor Antônio Carlos Diniz Murta, assinam a investigação denominada “DISTORÇÕES SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA SOB A PERSPECTIVA DO FEDERALISMO BRASILEIRO”. O artigo tem como objeto refletir sobre as distorções na distribuição das competências tributárias sob a perspectiva do federalismo no texto constitucional brasileiro. Para isso, definiram o conceito de federalismo, sua origem, características; e, principalmente, o funcionamento do federalismo brasileiro. Em seguida, discorreram sobre a competência legislativa constitucional tributária atual e dissertaram sobre a repartição de competência e a capacidade ativa tributária. Finalizaram realizando comparação entre repartição de competência tributária, arrecadação de receita e a crise fiscal vivenciada pelos entes federados.

Já na pesquisa “ANALISANDO O NEOCONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO: UMA REFLEXÃO CRÍTICA NECESSÁRIA”, os mestrandos da Universidade Federal do Ceará Pedro Henrique Azevedo Lopes Ferreira e Rebeca Costa Gadelha da Silveira abordam o neoconstitucionalismo como um fenômeno lastreado na força normativa da constituição, na reaproximação dos valores e da moral ao direito, na supervalorização dos princípios e no consequente fortalecimento do Judiciário. Na investigação, expuseram as principais construções realizadas acerca das falhas do neoconstitucionalismo. Buscaram retratar o

históricas, que por vezes envolvem implementação de políticas públicas, efetivação de direitos fundamentais ou até escolhas morais em temas controvertidos. Foi apresentado estudo sobre judicialização e ativismo judicial neste artigo e inicialmente buscou traçar as linhas gerais sobre a matéria, definindo os fenômenos e, sobretudo, ressaltando as diferenças entre eles. Em seguida, analisou o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, sobre a união estável homoafetiva, que recebeu fortes críticas por ter sido apontado como ativista.

Por sua vez, Marcos Leite Garcia, Professor da Universidade do Vale do Itajaí e de Passo Fundo, foi o autor de interessante pesquisa intitulada "SIEYÈS E AS ORIGENS DA TEORIA DO PODER CONSTITUINTE", sobre as origens do Poder Constituinte na Revolução Francesa a partir da obra do abade Emmanuel-Joseph Sieyès. Afirmou que o momento histórico do início da Revolução é fundamental para o entendimento da construção teórica do poder constituinte. Outra ideia apresentada é da deflagração do movimento revolucionário a partir da transformação da Assembléia dos Estados Gerais em Assembléia Nacional Constituinte como essencial fundamento para a titularidade legítima do exercício do Poder Constituinte até os dias de hoje.

Da Faculdade Fasipe, em Sinop-MT, os pesquisadores Norton Maldonado Dias e Gabriel Aparecido Anizio Caldas trouxeram a investigação "PROTAGONIZANDO A TEORIA DOS BLOCOS DE CONSTITUCIONALIDADE NA PRAXE DA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA DIFERENCIAÇÃO EM FACE AOS PARÂMETROS DE CONTROLE". Segundo eles, na aplicação de normas constitucionais é verificável uma pontual e errônea coincidência entre uma antiga concepção teórica de origem francesa e a de autoria de Louis Favoreu, intitulada de blocos de constitucionalidade. O trabalho buscou delinear contornos muito pouco claros entre estas duas concepções na esfera de aplicação e interpretação constitucional. Foi levantado um histórico da problemática e constatado um relevante tradicionalismo na construção teórica dos intitulados blocos de constitucionalidade.

Da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, o pesquisador Bernardo Leandro

Direito Constitucional, com perspectiva de complementariedade em relação às tradicionais leituras do Constitucionalismo.

Por fim, Andressa Sloniec, da Escola Superior do Ministério Público de Porto Alegre e a pesquisadora Raquel Fabiana Lopes Sparemberger apresentaram "TRAÇOS CARACTERIZADORES DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: UM DEBATE SOBRE NEOCONSTITUCIONALISMO(S)". Neste trabalho, verificaram os traços que são determinantes da era do constitucionalismo contemporâneo e a construção do cenário para o surgimento do neoconstitucionalismo. Afirmaram que o arcabouço jurídico (neo)constitucionalista emerge a partir da dialética acerca da temática no final do século XIX.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

Paulo Roberto Barbosa Ramos – Universidade Federal do Maranhão-UFMA

Caio Augusto Souza Lara – Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROTAGONIZANDO A TEORIA DOS BLOCOS DE CONSTITUCIONALIDADE NA PRAXE DA APLICAÇÃO CONSTITUCIONAL E SUA DIFERENCIAÇÃO EM FACE AOS PARÂMETROS DE CONTROLE

PROTAGONIZING THE THEORY OF CONSTITUTIONALITY BLOCKS IN THE CONSTITUTIONAL APPLICATION PRAXIS AND ITS DIFFERENTIATION REGARDING THE PARAMETERS OF CONTROL

Norton Maldonado Dias [1]
Gabriel Aparecido Anizio Caldas [2]

Resumo

Na aplicação de normas constitucionais é verificável uma pontual e errônea coincidência entre uma antiga concepção teórica de origem francesa e de autoria Loui Favoreu intitulada de blocos em face de uma atual noção usada nas técnicas de controle como parâmetro de constitucionalidade. O trabalho buscou, justamente, delinear contornos muito pouco claros entre esses dois fenômenos na esfera de aplicação e interpretação constitucional, de modo a levantar todo um histórico e um relevante tradicionalismo na construção teórica dos intitulados blocos de constitucionalidade para, justamente, fazer a respectiva diferenciação técnica de alto relevo nos julgamentos e na aplicabilidade das normas constitucionais.

Palavras-chave: Bloco de constitucionalidade, Parâmetro de controle, Constituição

Abstract/Resumen/Résumé

In the application of constitutional norms a punctual and erroneous coincidence is verifiable between an old theoretical originally French conception with Loui Favoreu authorship entitled blocks, and a current notion used in control techniques as constitutionality parameter. The study has attempted to trace outlines, which are not very clear, between these two phenomena in the sphere of application and constitutional interpretation, so as to raise a complete history and a relevant traditionalism in the theoretical construction of the entitled constitutionality blocks to make the respective technical differentiation of high relevance in trials and the applicability of constitutional norms.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou de contribuir para aplicação constitucional com contornos mais precisos para concepção dos intitulados blocos de constitucionalidade, temática sempre abordada na superficialidade da aplicação constitucional e sem o devido protagonismo, buscando propósitos mais abrangentes em um ideário marcado com um significativo histórico de elaboração e construções bastante tradicionais desde a origem no Direito Administrativo Francês e com a publicação da obra literária intitulada "El Bloque de La Constitucionalidade" de autoria de Loui Favoreu e Rubbio Lorente.

Ocorre que na própria aplicação das normas constitucionais, há uma pontual confusão entre os fenômenos teóricos do bloco de constitucionalidade em face do parâmetro de controle, gravitando em torno de uma significativa hipótese acerca da diferenciação técnica entre essas duas concepções que acabam sendo reiteradamente confundidas nos próprios julgados do Supremo Tribunal Federal, tal como na Ação Direita de inconstitucionalidade nº 595 do Espírito Santo.

A ênfase mínima dada para a pontual diferenciação tem gerado construções e leituras doutrinárias que chegam a afirmar uma modalidade de bloco de constitucionalidade em sentido estrito, relevando ainda mais o aprofundamento:

> (...) no direito brasileiro prevalece a restrição do parâmetro direto de controle – que aqui poderia ser chamado de bloco de constitucionalidade em sentido estrito – às normas contidas, ainda que não expressamente, em texto constitucional (normas formalmente constitucionais) (BERNANDES, 2004, p.134).

A presente proposta tem, justamente, o escopo de dar contornos mais precisos na inserção doutrinária no sentido de um maior protagonismo no ideário dos blocos de constitucionalidade marcado por um significativo histórico doutrinário a ser relevado desde a origem no Direito Administrativo Francês, tendo em vista, inclusive, a própria aplicação constitucional, bem como contribuir no sentido da dicotomia teórica que pode vir ou não a ser confirmado entre blocos de constitucionalidade e parâmetro de controle no discorrer da proposta.

DOS BLOCOS DE NORMAS JURÍDICAS, A CONSTRUÇÃO TEÓRICA E A COMUNICAÇÃO DA TEORIA DOS BLOCOS PELOS DIFERENTES RAMOS DO DIREITO

A noção de bloco surge no Direito Administrativo Francês e um dos primeiros estudiosos a fazer menção ao "bloco" é Maurice Hariou através da terminologia "bloc legal" para designar o conjunto de regras que a administração pública encontra-se submetida. Inclusive, o próprio e famoso Princípio da Legalidade na Administração Pública deve certa reverência ao noção da figura da lei pelo Direito Francês.

O Direito Francês sempre adotou um modelo tradicionalmente legicêntrico, uma vez que a própria estudiosa Dominique Turpin, autora da obra "Contentreux Constitutionel", entendeu que durante mais de um século e meio, o Direito Francês foi dominado pelo mito de que o juiz nada mais é, senão a "boca que pronuncia as palavras da lei" (TURPIN DOMINIQUE, 1986).

A expressão "bloco de legalidade", primeira referência que temos à respeito da noção de bloco para as normas jurídicas, não se restringiu a Maurice Hariou, na verdade Gustavo Binenbojm usa esta noção para explicar que os atos da administração pública deve tem como fundamento a idéia estrita e não ampla de lei (MORAES, 1999, p.24).

Portanto, a expressão "bloco" de legalidade, originalmente, utilizada pelo Direito Administrativo procurou abranger a conformidade dos atos da administração com o conjunto de leis, princípios que estão uniformizados e harmonizados no mesmo conjunto, ou, usando a mesma idéia, no mesmo "bloco".

Ocorre que esta idéia de bloco para as normas jurídicas não se encerrou no Direito Administrativo, na obra "El Bloque de La Constitucionalidade" de autoria de Loui Favoreu e Rubbio Lorente também se utilizou desta noção, inclusive sendo precursores da Teoria do Bloco de Constitucionalidade, correspondendo a conseqüência da utilização desta noção de bloco para normas que fossem constitucionais.

O estudioso Loui Favoreu teve como base as decisões do conselho constitucional, órgão político francês, para desenvolver a tese do "Bloco de Constitucionalidade", uma vez ser função deste órgão o encargo do controle de constitucionalidade.

Repare que tanto a utilização das idéias de bloco para o Direito Administrativo, bem como para o Direito Constitucional são de genuína fonte de autores e estudiosos franceses.

O referido autor precursor da tese, fez referência a 04 (quatro) categorias de normas incluídas naquilo que se denominou de "bloco" de constitucionalidade, a Constituição de 1958, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1798, o preâmbulo da Constituição de 1946, incluindo os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República.

Em suma, a noção de "blocos" para normas jurídicas foi, originalmente, utilizada pelo Direito Administrativo Francês para designar um conjunto de leis e regulamentos utilizados

pelo Estado para controle dos atos administrativos e, posteriormente, veio a ser utilizada pelos próprios estudiosos franceses no controle de constitucionalidade do seu órgão político (conselho constitucional), havendo, assim, uma migração da matéria do Direito Administrativo para o Direito Constitucional.

Vale concluir, também, que em ambos os casos, a ideia de "bloco" sempre trouxe intrinsecamente a noção de controle, de maneira que a utilização destas noções corresponderam a parâmetros para estes controles, uma primeira, dentro da Teoria do Direito Administrativo, de forma controlar os atos administrativos e uma segunda, usada pelo controle de constitucionalidade, para controle das leis.

Ocorre que a utilização da teoria dos blocos pelo Direito Constitucional e o exercício do controle de constitucionalidade têm sofrido influência de um novo conjunto de normas jurídicas, provenientes do Direito Internacional (basicamente de Tratados e Convenções) e que estão ingressando no Direito Interno Brasileiro com certa peculiaridade de um bloco distinto, um bloco ímpar, levando os estudos a conclusões de que a matéria dos blocos que, anteriormente, migrou e comunicou o Direito Administrativo ao Direito Constitucional, agora tem feito o Direito Constitucional se comunicar com o Direito Internacional e vice versa, haja vista estas normas internacionais têm alcançado força constitucional e força intermediária entre a Constituição e as leis comuns, possibilitando a afirmativa de que está surgindo um novo bloco dentro do ordenamento jurídico, decorrente de um diálogo que não se restringiu entre o Direito Administrativo e Constitucional, mas também comunicou o Direito Internacional, coadunando em um novo momento à ser investigado.

DA INFLUÊNCIA DA HIERARQUIA DE NORMAS JURÍDICAS NA CONCEPÇÃO DOS BLOCOS DE CONSTITUCIONALIDADE

Dentre as contribuições de Hans Kelsen, vale mencionarmos as idéias de hierarquização e subordinação das leis. Assim, dentre suas obras podemos fazer menção a "Teoria Geral do Direito e do Estado" e o "O império do direito" como as principais fontes das idéias de hierarquização e subordinação das normas.

Ocorre que a figura geométrica utilizada pela doutrina para explicá-las foi a pirâmide, modelo cientifico que se transformou em paradigma de interpretação do Direito e das diferentes valorações das normas para sua aplicabilidade.

O significado da expressão "lei" vem do latim Lex, de Legere, correspondendo a "escrever", ou seja, aquilo que está escrito (De Plácido e Silva, 1999, p. 481) e a partir de Kelsen

é que, de fato, houve implicância de que todas as leis estão subordinadas a uma lei maior e elas devem se adequadas, uma em detrimento da outra, à depender do juízo de valor estabelecido.

Assim, quando uma lei contrariar a lei maior ou valorada como superior as demais normas, terá comprometida sua validade. Essa valoração maior foram atribuídos aos textos constitucionais, com a função de adequar os demais textos legais do ordenamento através de um controle que ganhou o nome de controle de constitucionalidade.

Cabe acrescentar que este fenômeno de controle só é aplicado às leis posteriores a Constituição Federal de 1988, de modo que a Constituição Federal de 1988 é relativamente nova e não afasta a existência de leis muito mais antigas tais como, o Código Penal Brasileiro. Assim, nesse caso, as leis mais antigas que contrariar a norma superior também serão afastadas do ordenamento através de outro fenômeno que não o de controle, chamado de "recepção".

Há quem entenda que a famigerada pirâmide hierárquica das normas pertence a autoria de Hans Kelsen, porém a figura geométrica da pirâmide é atribuída ao discípulo Adolf Merkl, entendimento que não retira o merecimento kelseano, haja vista que a idéia modelada na figura geométrica da pirâmide está pautada na estrutura escalonada da ordem jurídica, nas idéias de subordinação e hierarquização que foram formuladas pelo jurista Kelsen.

Reitera-se, assim, que essa idéia de "pirâmide hierárquica" está pautada na estrutura escalonada da ordem jurídica de Kelsen e na consideração de que a pluralidade de normas jurídicas corresponde a um sistema, uma unidade (Kelsen, 1999, p. 215).

Desse modo, Kelsen levanta alguns questionamentos:

> "Se o Direito é concebido como uma ordem normativa, como um sistema de normas que regulem a conduta de homens, surge a questão: o que é que fundamenta a unidade de uma pluralidade de normas, porque é que uma norma determinada pertence a uma determinada ordem? E esta questão está intimamente relacionada com esta outra: Por que é que uma norma vale, o que é que constitui seu fundamento de validade?" (KELSEN, 1999, p. 215).

Para Kelsen e grande parte dos cientistas do Direito, uma pluralidade de normas só forma uma unidade, um sistema, quando sua validade puder ser atribuída a uma única norma como fundamento dessa validade (KELSEN, 1999, p. 217 e 228)

Ainda entende que é a norma fundamental (norma através da qual as demais normas do ordenamento jurídico são produzidas, sendo este o ponto de partida para a criação das de todas

elas) responsável por constituir uma unidade na pluralidade de todas as normas que integram o ordenamento (KELSEN, 1999, p. 228 – 232).

Desse modo, o fenômeno de validade de uma norma jurídica depende de verificação da sua compatibilidade com uma norma de escalão superior sendo indispensável à noção de estrutura hierárquica que foi o embrionário da ficção piramidal atribuída a sua autoria.

Kelsen esclarece de maneira muito transparente esta ideia de hierarquia entre as normas jurídicas como forma de sua respectiva validade:

> "Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem seu fundamento de validade na norma de escalão superior. Se uma norma de escalão inferior é considerada como valida, tem se considerar como estando em harmonia com uma norma do escalão superior. Na exposição da construção escalonada da ordem jurídica se mostrará como isto se sucede". (KELSEN,1999, p.232)

Ocorre que qualquer norma jurídica encontrará sua validade na norma fundamental de um Estado que corresponde a sua respectiva constituição.

Nesse contexto, dispensa-se o questionamento sobre o fundamento ou a fonte que fundamenta a constituição, uma vez que, independentemente desse questionamento, deve ser abordado o sistema de controle e da validade adotada atualmente, seguindo essa idéia de compatibilidade da norma inferior com normas superiores ditas constitucionais.

Dispensa-se, também, a crítica aos estudiosos que atribuem a noção de "pirâmide" a Adolf Merkl (aluno de Kelsen), pois foi do próprio Kelsen a autoria das idéias de subordinação de todas as normas a uma norma superior, da consideração de um conjunto de normas jurídicas como uma unidade e dentro de um sistema a partir de uma norma da qual decorre todo o conjunto, podendo se verificar no que segue:

> "a relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida, pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação". (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Ed. 1998. Martins Fontes, p. 246/247).

Desse modo, podemos imaginar uma pirâmide, onde na cúspide teríamos a Constituição Federal, validando as normas infraconstitucionais. Estas, por sua vez, tornando válidas as outras normas sancionadas em conformidade com as previstas nas normas anteriores. E, por fim, na

respectiva base estariam as normas particularizadas, como por exemplo, os contratos e atos normativos.

O próprio Hans Kelsen assevera sobre a Constituição em relevância ao ordenamento jurídico:

> "A Constituição, que regula a produção de normas gerais, pode também, determinar o conteúdo de futuras leis. E as Constituições positivas não raramente assim procedem ao prescrever ou excluir determinados conteúdos". (KELSEN, 1999, p. 249)

Uma frase que melhor demonstra essa noção de hierarquia entre normas como pressuposto de sua validade por parte de Kelsen é verificado no seguinte:

> "A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situados uma ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas". (KELSEN, 1999, p. 247).

Sobre a Constituição entende Kelsen que se levarmos em conta apenas a ordem jurídica estrutural, a Constituição representa o escalão de Direito Positivo mais elevado (KELSEN, 1999, P. 247).

Nesse contexto, vale repetir que uma das problemáticas do tema abordado corresponde, justamente, a falta de uma definição sobre o conceito de bloco de constitucionalidade.

Dentro desse contexto de hierarquia das normas jurídicas, importa definirmos se a noção de bloco leva ontologicamente consigo a idéia de que todas as normas jurídicas que fazem parte de um dado bloco estão em um escalão hierárquico distinto na pirâmide, fundamentando as normas do escalão hierárquico inferior e se adequando as normas do escalão superior. Ontologicamente e obrigatoriamente a idéia de bloco traz este contexto hierárquico em relação as demais normas do ordenamento jurídico?

À esse respeito e a essa discussão, a doutrina se diverge quando ela tenta contornar o conceito de bloco de constitucionalidade para efeito de controle. Uma corrente pautada na obra de Canotilho entende que bloco de constitucionalidade teria um sentido mais estrito como sendo sinônimo de parâmetro. O estudioso Canotilho defende tal posicionamento quando inclui no que chamou de bloco de constitucionalidade, os princípios constitucionais implícitos.

Há, também, outro sentido mais abrangente que estenderia a noção de bloco de constitucionalidade a normas infraconstitucionais que fizeram menção a Constituição, normas abertas e genéricas que regulamentam o direito social.

A jurisprudência brasileira, através do voto do Ministro Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – nº 595 do Espírito Santo - ES – distribuída em 03 de outubro de 1991, fez referencia ao bloco de constitucionalidade e acolheu o parecer do Procurador Geral da Republica – PGR, prejudicando a Ação Direta por perda superveniente de objeto.

Nesse processo objetivo instaurado teve como partes o governador do Espírito Santo e a Assembléia Legislativa do respectivo Estado e levantou, dentre os principais questionamentos, a questão de constitucionalidade/inconstitucionalidade e posicionamentos divergentes sobre bloco de constitucionalidade como fator determinante para efeito do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais. (ADI nº 595. ES).

Nesta decisão, o Ministro assevera que:

> "A definição de bloco de constitucionalidade – independentemente da abrangência matéria que lhe reconheça – reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual clássica ..... jurídica projeta-se como fator determinante do caráter constitucional, ou não, dos atos estatais contestados em face da Carta Política (...)" (ADI, nº 595/ES).

Ainda o Ministro prossegue em seu entendimento no sentido de sinônimo de parâmetro de constitucionalidade:

> "A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios que subsumem à noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização de parâmetro de confronto, faz instaurar, em sede de controle abstrato, situação configuradora de prejudicialidade da ação direta (...)" (ADI, nº 595/ES).

Vale, também, trazer outro trecho da decisão que demonstra a equiparação da noção de bloco de constitucionalidade com o parâmetro constitucional:

"(...) Isso significa, portanto, que a idéia de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade), por encerrar um conceito da relação (...) supõe, por isso mesmo o exame de compatibilidade vertical de um ato, dotado de menor hierarquia, com aquele que se qualifica como fundamento de sua existência, validade e eficácia (...)" (ADI, nº 595/ES).

Portanto, em conformidade com a jurisprudência do principal órgão do Poder Judiciário brasileiro, STF – Supremo Tribunal Federal, a noção de bloco no Brasil segue a doutrina de Canotilho, corrente mais estrita que equipara sua definição ao de parâmetro de controle de constitucionalidade. Entendimento que traz consigo o contexto de hierarquia para a noção de bloco de normas jurídicas, o que nos parece bastante plausível haja vista que a idéia de bloco quando adotada por Maurice Hariou na forma de bloco de legalidade para controlar

atos do Direito Administrativo, ou mesmo quando usada no Direito Constitucional por Loui Favoreu, sempre honraram a ideais de hierarquia, uma vez que em ambas as utilizações pelos diferentes ramos do Direito, estavam controlando outras espécies normativas e se colocando na figura de parâmetro para adequação de todas elas.

DA DIFERENCIAÇÃO TÉCNICA DE BLOCOS DE CONSTITUCIONALIDADE E OS PARÂMETROS DE CONTROLE

A teoria dos blocos no Brasil utiliza mais o modelo utilizado pelo Direito Constitucional do bloco de constitucionalidade, em que pese ainda tímida essa utilização tanto pela doutrina, bem como pela jurisprudência brasileira.

A jurisprudência brasileira disse utilizar a teoria no julgamento da ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 595 /ES (Espírito Santo) cujo relator foi o min. Celso de Mello, justamente, quem citou a teoria no respectivo voto, discutindo a questão do bloco de constitucionalidade com fator determinante do caráter constitucional ou não dos atos estatais.

No próprio julgamento na ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade – nº 595 do Espírito Santo em seu respectivo voto não há mera menção a expressão, mas a citação expressa da obra: "El bloque de la constitucionalidad" de Loui Favoreu a quem pertence à autoria da teoria do bloco de constitucionalidade.

Naquilo que importa salientar deste julgamento, vale o enfoque de que Supremo Tribunal Federal – STF não se posicionou expressamente sobre a abrangência do que chamou de bloco de constitucionalidade e equiparou sua relevância para efeito de controle de constitucionalidade.

> "A definição da significação de bloco de constitucionalidade – independentemente da abrangência material que se lhe reconheceu – reveste-se de fundamental importância no processo de fiscalização normativa abstrata, pois a exata qualificação conceitual dessa categoria projeta como fator determinante de caráter constitucional, ou não, os atos estatais constitutivos em face da carta política. A superveniente alteração/supressão das normas, valores e princípios subsumem a noção conceitual de bloco de constitucionalidade, por importar em descaracterização do parâmetro constitucional de confronto, fazendo instaurar em sede de controle de abstrato, situação configurativa de prejudicialidade da ação direta, legitimando, desse modo – ainda que mediante decisão democrática do relator da causa (RTJ 139167) – a extensão anômala do processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade". (fls. 65/67 da ADI nº 595 – ES do relator Min. Celso de Mello).

Assim, resulta-se que a jurisprudência brasileira não definiria a abrangência da noção de bloco de constitucionalidade, de forma que foi aberto em leque para algumas clausulas, dentre os quais, se a respectiva parte preambular da Constituição Federal de 1988 está inclusa ou não no conceito de bloco.

A questão trouxe a divergência quanto à natureza do Preâmbulo da Constituição Federal que se diverge em três teorias diferentes: 1ª teoria norma vinculante cogente, onde não há diferença entre preâmbulo da constituição e lei, também chamada de norma aplicável, vinculante cogente. Havendo ainda a teoria da eficácia ou relevância jurídica especifica, onde o preâmbulo faz parte das características jurídicas da Constituição Federal, não se confundindo com os demais dispositivos. Para esta 2ª teoria, o preâmbulo da Constituição Federal é uma importante diretriz hermenêutica, onde os valores úteis auxiliares a Constituição Federal em sua interpretação. Inclusive, podemos mencionar Rudolf Smend com seu método cientifico espiritual, onde se busca o verdadeiro espírito da Constituição Federal, sendo a sua parte preambular a reprodução da escrita deste espírito. E, por fim, a 3ª teoria foi a corrente acatada pelo STF – Supremo Tribunal Federal – que é chamada de "Teoria da Irrelevância Jurídica" defendendo que o preâmbulo não se situa no domínio do Direito, mas sim no domínio da política e da historia.

Ainda sobre essa terceira teoria, adotada pelo Supremo Tribunal Federal, não possui caráter vinculante, não tendo caráter normativo, não podendo ser utilizado como parâmetro de controle de constitucionalidade, estando, portanto, exclusa da noção de Bloco de Constitucionalidade.

Portanto, para o Supremo Tribunal Federal (STF), não entra no Bloco de Constitucionalidade a parte preambular da Constituição Federal de 1988, uma vez que este tribunal decidiu no caso da ADI nº . onde foi questionado a omissão na Constituição Estadual do Acre a expressão "sob a proteção de Deus", conflitando com a simetria exigida da Constituição Federal de 1988.

Foi nessa oportunidade que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela teoria da Irrelevância Jurídica da parte preâmbular da Constituição Federal, afastando ela da noção de bloco de constitucionalidade para efeito de controle.

A doutrina internacionalista também se utilizou das noções de bloco, a autora Flavia Piovesan (2007, pg. 43-79) defendeu a aplicação do bloco de constitucionalidade à Emenda

Constitucional nº 45, defendendo que os tratados internacionais que versam por direitos humanos anteriores a emenda constitucional são normas naturalmente constitucionais e devem , portanto, serem incluídas dentro da noção de bloco de constitucionalidade.

A autora internacionalista (PIOVESAN, 2007, p. 43-79) dispõe também sobre tratados internacionais posterior à emenda entendendo que, para serem normas formalmente constitucionais, devem estar preenchidos os ditames e requisitos do processo de votação da emenda constitucional sem obstruir o status já existente e correspondente às normas materialmente constitucionais, sob fundamento da autora no principio da norma mais favorável a vitima, favorecendo as prerrogativas dos direitos humanos.

Porém, importa salientar que a doutrina brasileira não construiu ainda uma base solida e uniforme a respeito da noção de bloco de constitucionalidade, sua definição conceitual e, principalmente, sua abrangência e amplitude material em termos de conteúdo, afirmativa que torna ainda mais importante o presente trabalho que leva uma parcela de contribuição nos contornos desta noção e desta abrangência atualmente insuficiente.

Houve autores que já defenderam, por exemplo, a existência de blocos de constitucionalidade que densificadores do principio da proteção da criança, porém, tal entendimento ainda possui válida crítica, pois a teoria do bloco de constitucionalidade não deve ser aplicada de modo especifico com base em um único principio, mas sim de modo amplo e genérico (COELHO, p. 259 -266).

Portanto, apesar de não haver uma exatidão conceitual e no seu campo de amplitude, já há reconhecimento e utilização desta teoria e de suas noções pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo este mais um fator de contingência e necessidade de precisão dos contornos sobre os quais este propósito se volta a abordar.

Para a diferenciação técnica, atenta-se a prática das diferentes espécies de controle concentrado, perceba, por exemplo, a diferença entre os parâmetros usados nos controles de Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental (ADPF) para os demais parâmetros de controle, dentre os quais, mais especificamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC).

Ao contrário da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) não possui como parâmetro todas as normas constitucionais, incluindo a Atos de Disposições

Constitucionais Transitórias (ADCT), de modo que é pacífico que no caso da Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental (ADPF), o respectivo parâmetro é mais restrito, uma vez que abrange não todas as normas constitucionais, mas tão restritamente aquelas entendidas como preceito fundamental.

O parâmetro é uma noção que oscila de acordo com as espécies de controle, de modo que para verificação desta afirmativa basta vislumbrar o parâmetro de controle na Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF em detrimento ao parâmetro utilizado nas Ações Diretas de Inconstitucionalidades (ADI) e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), onde há parâmetros bem mais amplos, pois abarcam todas as normas constitucionais; enquanto no parâmetro da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) bem mais restrito, sendo somente aquelas normas compreendidas na ideia de preceito fundamental.

Já a noção de bloco de constitucionalidade não irá oscilar de acordo com o controle, de modo que o bloco de constitucionalidade é uma constante, onde se verificam todas as normas que possuem força constitucional.

Logicamente que existe a possibilidade do parâmetro de uma espécie de controle coincidir com todo o bloco de constitucionalidade, porém isso não deve ser tratado como uma obrigatoriedade e o parâmetro da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é um exemplo, justamente, desta diferenciação, onde o parâmetro não corresponde a totalidade das normas jurídicas que compõe o bloco de constitucionalidade, mas restritamente uma parte dele qualificada como preceito fundamental.

Repare a diferença entre parâmetro em detrimento a uma noção que surgiu no Direito Administrativo Francês por Maurice Hariou e Gustavo Binenbojm que se utilizará da terminologia “bloco” pela primeira vez para referenciar a expressão “bloc legal”, porém como um bloco que aborde normas constitucionais, surgirá pela primeira vez em uma obra intitulada “El Bloque de La Constitucionalidade” de autoria de Loui Favoreu e Rubbio Lorente, sendo, portanto, deles o pioneirismo de um ideário bastante tradicional que não pode ser confundido com parâmetro de controle que é algo bem mais técnico e sem as construções originárias no Direito Administrativo que os evolutivos acréscimos até a configuração do intitulado bloco de constitucionalidade.

Principalmente quando as normas constitucionais de um determinado Estado, mas sim quando estiverem dispersos e irradiados não só em uma única compilação, mas em vários documentos dispersos do ordenamento jurídico.

Quanto ao critério da forma é muito comum falarmos em Constituições Escritas ou Instrumentais como aquelas formadas por um conjunto de regras sistematizados em um único documento, de modo que não significa dizer que está em um único código, tal como por exemplo das normas constitucionais brasileira que não estão resumidos somente no corpo da Constituição Federal, pois normas constitucionais abrangem a própria parte dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), bem como a extensão de Tratados e Convenções Internacionais que versam por direitos humanos e preenchem o quórum de emendas constitucionais (nos exatos moldes do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal).

A ideia de Bloco de Constitucionalidade nasce, justamente, no momento que normas constitucionais são encontradas em outros textos dispersos no ordenamento jurídico que não sejam, tão somente, referentes ao corpo da Constituição Federal.

No caso do Brasil a doutrina tem admitindo de maneira muito tímida para esse sentido, pois, atualmente, encontram-se normas constitucionais, em que pese a possibilidade de outros Tratados e Convenções que preenchem os requisitos do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, dentre outros, no Texto da Convenção sobre Direitos das Pessoas com deficiência e de seu protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgada pelo decreto 6949 de 25 de agosto de 2009, haja vista sua incorporação no ordenamento brasileiro com status de normas constitucional.

Não podemos deixar de esclarecer que nas aclamadas Constituições costumeiras, consuetudinárias ou não escritas possuem uma dispersão de normas constitucionais muito maiores, de modo que a noção de Bloco de Constitucionalidade, certamente, ganha significativa relevância, porém não se pode desconsiderar que esta noção tem ganhado significativa relevância, também, nas Constituições escritas, tal como o caso brasileiro já transcrito.

O próprio Loui Favoreu quando colaborou com contornos mais precisos acerca da teoria dos Blocos de Constitucionalidade referenciou quatro categorias de normas constitucionais como seus componentes, a Constituição de 1958, a Declaração dos Direitos do Homem e do

Cidadão de 1798, o preâmbulo da Constituição de 1946, incluindo os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República.

No Brasil, uma questão que surge corresponde, justamente, acerca do preâmbulo da Constituição, se a parte preambular da Constituição Federal possui ou não força constitucional, haja vista que na própria proposta de Loui Favoreu o preâmbulo da Constituição de 1946 era integrante da composição jurídica; ocorre que o Supremo Tribunal Federal aderiu a tese do preâmbulo como irrelevante jurídico, dentre as três vertentes que debatem acerca da força constitucional da parte preambular (tese da relevância absoluta, tese da relevância relativa e, por fim e a adotada pelo Supremo Tribunal de Federal, tese da irrelevância jurídica).

De acordo com o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2076-AC, relatada pelo ministro Carlos Velloso e noticiada no informativo n. 277 do STF, onde a tese da irrelevância jurídica da parte preambular foi claramente acolhida.

Esse caso, inclusive, em que pese entender pela parte preambular como um recorte não pertencente ao chamado bloco de constitucionalidade, valeu respectiva menção, pois discutiu acerca da expressão "sob a proteção de Deus" que está prevista na Constituição Federal e foi seguida por grande parte dos preâmbulos das diversas Constituições Estaduais, excepcionando a Constituição do Estado do Acre que, em substituição, previu "inspirada nos HEROIS DA REVOLUÇÃO ACREANA" ao invés de proceder como os demais Estados da federação, insurgindo as discussões acerca da natureza jurídica desta norma como sendo ou não de observância obrigatória.

A concepção atual de bloco de constitucionalidade não admite mais a equiparação da classificação Constituição escrita com a forma codificada, ou unitária, ou reduzida, sendo esta somente uma espécie do gênero Constituição escrita.

A constituição escrita, atualmente, pode ser vislumbrada com o acréscimo da modalidade fragmentada ou esparsa, principalmente com a adição do parágrafo 3º do artigo 5º que prevê a possibilidade de Tratados e Convenções Internacional com status constitucional, relevando ainda mais a noção de bloco de constitucionalidade.

O que, de fato, gera a confusão entre bloco e parâmetro se assenta no fato de que alguma espécie de controle de constitucionalidade tem como parâmetro, justamente, todas as normas constitucionais que integram o bloco, porém tal coincidência, tal como na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que na definição de seu parâmetro faz

alusão somente em parte das normas constitucionais que integram o bloco e não à todo ele, especificamente, ao recorte inserido na concepção de preceito fundamental.

Esta problemática que confunde os fenômenos, mas que na aplicação no caso específico da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 595 do Espírito Santo, publicado no informativo n. 258, o próprio Celso de Mello não vislumbrou a diferenciação, pois, de fato, quando o parâmetro de um determinado controle de constitucionalidade alude todo o bloco não há que se falar em significativas consequências na aplicação.

No caso do parâmetro da Arguição de Descumprimento de preceito Fundamental (ADPF), não se alude a todas as normas integrantes do bloco de constitucionalidade, mas somente aquelas compreendidas como preceito fundamental e, em que pese a doutrina tente definir no que consiste preceito fundamental, o Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento da ADPF n. 1 do Rio de Janeiro, que é ele, Supremo Tribunal Federal, que deve dizer quais as normas de todo o bloco são ou não preceitos fundamentais: "o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental".

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 101 do Distrito Federal, relatoria da ministra Cármen Lúcia e noticiada no informativo 538, firmou-se como preceito fundamental o direito à saúde dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal e, também, o direito ao meio ambiente previsto no artigo 225 da Constituição Federal.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 33 do Estado do Pará, o ministro Gilmar Mendes, firmou como preceito fundamental os direitos e garantias individuais, as cláusulas pétreas, os princípios sensíveis:

> "Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (artigo 5º, dentre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do artigo 60 parágrafo 4º da Constituição, quais sejam, a forma federativa De Estado, a separação de poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados 'princípio sensíveis', cuja violação pode dar ensejo a decretação de intervenção federal nos Estados-membros (artigo 34, inc. VII)" (Voto do Ministro Gilmar Mendes, ADPF n. 33 do STF)

Têm-se, ainda, uma espécie de controle concentrado conhecido como Representação Interventiva ou Ação Direta de Inconstitucionalidade interventiva que consiste, em sua essência, em um controle concentrado, porém o parâmetro não corresponde a integralidade do

bloco de constitucionalidade, mas sim aos princípios sensíveis e a recusa à execução de lei federal.

A peculiaridade de uma legitimidade pautada na figura do Procurador Geral da República, trata-se de um controle concebido originariamente pela Constituição de 1934,sendo, inclusive, o mais antigo instrumento de controle concentrado no histórico brasileiro deste controle, sendo suprida pela Constituição de 1937, foi novamente reintroduzida pela Constituição de 1946 e mantida até a Constituição Federal vigente.

Ocorre que o parâmetro de controle neste específico caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva não coincide com a integralidade do bloco de constitucionalidade, mas tão somente aos aclamados princípios sensíveis: a) forma republicana, b) sistema representativo, c) regime democrático, d) direitos da pessoa humana, f) autonomia municipal, g) prestação de contas da administração pública, direta e indireta, h) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde, nos conformes do artigo 34, inciso VII da Constituição Federal de 1988.

Não se pode ignorar, também, a possibilidade de intervenção no caso de recusa à execução de lei federal que depende de provimento do Supremo Tribunal Federal e da respectiva provocação do legitimado, Procurador Geral da República, que era uma competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, porém com advento das mudanças da emenda constitucional n. 45 de 2004 foi novamente restituída ao Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Constituição anterior de 1967 e 1969.

Portanto, pode-se vislumbrar uma pontual oscilação do parâmetro a depender da perspectiva do controle utilizado, demonstrando um aspecto formal e procedimento a definir a referência em cada caso (aspecto formal); já, por outro lado, o bloco de constitucionalidade consiste em uma constante que independe do controle, pois consiste em definir quais as matérias possuem o patamar e valor constitucional (aspecto material e substancial), que pode vir a ser utilizada pelos procedimentos do controle de constitucionalidade a depender de cada parâmetro, bem como outras utilidades ainda não tão precisas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Existe, portanto, uma profunda e tradicional construção teórica de origem no Direito Administrativo Francês acerca do ideário dos aclamado blocos de constitucionalidade que teve o pioneirismo de Maurice Hariou com a proposta "bloc legal" e com a transmigração para o Direito Constitucional em uma obra intitulada "El Bloque de La Constitucionalidade" de autoria de Loui Favoreu e Rubbio Lorente que se utilizaram da noção para referenciarem todas as normas constitucionais (algumas, inclusive, esparsas) para ocuparem a superioridade na hierarquia das normas do ordenamento jurídico.

A presente proposta teve ratificada a ideia de parâmetro de controle que distingue e que nem sempre irá acompanhar a concepção de bloco constitucionalidades, justamente, porque blocos não oscilam de acordo com a espécie de controle invocada, tal como ocorre no parâmetro e, para tal, basta vislumbrar espécies de controle que usam como parâmetro não todo o bloco de constitucionalidade, mas somente parte dele, tal como o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que tem como parâmetro, não a integralidade do bloco, mas tão somente a parte dele qualificada como preceito fundamental.

O presente conclusivo também diferencia o parâmetro na perspectiva da espécie de controle intitulada como Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva que (nesta modalidade interventiva) possui um parâmetro de controle que não alude todo o bloco de constitucionalidade, mas tão somente os intitulados princípios sensíveis e a recusa à execução de lei federal.

Vale ressaltar que, ainda quando o parâmetro de determinados controles aludem todas as nomes constitucionais integrantes dos blocos de constitucionalidade, ainda sim, são fenômenos distintos, porém com uma diferença bastante perceptível quando vislumbrada a luz de modalidade que só referenciam algumas normas constitucionais como parâmetro, sem alusão a integralidade das normas constitucionais que compõem todo o bloco.

Fica bastante clara a noção de parâmetro como uma referência de natureza procedimental e formal, podendo ou não aludir à integralidade do bloco ou somente partes dele a depender da espécie de controle de constitucionalidade (aspecto formal e procedimental); já a ideia de bloco consiste em uma composição material e não formal, integrando um todo um conjunto de normas que possuem força e status constitucional dentro da hierarquia das normas jurídicas (aspecto material e substancial), trata-se de definir as matérias que possuem força constitucional e que pode ser usada para efeito de controle ou mesmos para outros efeitos ainda não tão definidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella; Manual de Direito Internacional Público; 19ª edição, São Paulo; Saraiva; 2011.

A Gómes Robledo, Fundadores del Derecho Internacional, México, UNAM, 1989, PP. 48-55

PIOVESAN, Flávia. "Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional". São Paulo. Saraiva. 2007.

Bernardo sioncio de Moura Coelho, "O bloco de constitucionalidade e a proteção à criança", Revista de Informação Legislativa, nº 123, PP. 259-266, 1994.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 137-139.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre Direito Internacionale o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos. Arquivos do Ministério da Justiça, Ano de 46, n. 12, jul/dez. 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. 5 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Bernardo Leônico de Moura. O Bloco de Constitucionalidade e a Proteção da Criança. Revista de Informação Legislativa, n. 123, pp. 259-266, 1994.

De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1999.

DWORKIN. Ronald. Uma Questão de Princípios. Tradução Lui Carlos Borges. 1a edição. Martins Fontes. São Paulo. 2001.

FAVOREU LOUIS & RUBBIO LLORENTE, Francisco. "El Bloque de la Constitucionalidad". Madri: Cuadernos Civitas I, 1991.

HABERLE, Peter. El Estado Constitucional. Trad. de Hector Fix-Ferrero. México: Universidad Nacional Autônoma de México, 2003.

KELSEN. Hans. Teoria Pura do Direito. Martins Fontes. São Paulo. 1999. 6a edição. Tradução João Baptista Machado.

KELSEN. Hans. Teoria Pura do Direito. Martins Fontes. São Paulo. 1998. 6a edição. Tradução João Baptista Machado.

MELLO, Celso D. Albuquerque. O §2o do art. 5o da Constituição Federal. In Torres, Ricardo Lobo (Org.) Teoria dos Direitos Fundamentais. 2a Ed.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5ª Edição; jurídico atlas; São Paulo. 1999.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 19ª Edição; jurídico atlas; São Paulo. 2006.

MORAES, Germana de Oliveira. "Controle Jurisdicional da Administração Pública", 1a ed., São Paulo: Dialética, 1999, In. Garcia Emerson

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos. In: Temas de Direitos Humanos. 2a Edição. São Paulo: Max Limonad; 2003, pp. 44-56.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5a Edição. São Paulo: Max Limonad; 2002.

TURPIN, Dominique. Contentieux Constitucionnel. Paris: Presses Universitaires de France, 1986.

ADI n. 595/ES

RE n. 476.343-1/SP

HC n. 87585/TO

Convenção Americana de Direito Humanos

Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

Carta das Nações Unidas