

A Justiça Constitucional Francesa e a Questão Prioritária de Constitucionalidade: uma Reforma Que Virou Revolução Constitucional

French Constitutional Justice and the Question Prioritaire de Constitutionnalité: a Reform That Became a Constitutional Revolution

ANDERSON VICHINKESKI TEIXEIRA

Estágio Pós-Doutoral em Direito Constitucional pela Università degli Studi di Firenze (IT), Doutor em Teoria e História do Direito pela Università Degli Studi di Firenze (IT), com estágio de pesquisa doutoral realizado junto à Faculdade de Filosofia da Université Paris Descartes-Sorbonne (FR), Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Editor-chefe da RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Advogado, Consultor Jurídico.

BRUNIZE ALTAMIRANDA FINGER¹

Mestranda junto ao Programa de Mestrado em Direito Público – Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Bolsista Proex/Capes, Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2014).

Submissão: 28.09.2015

Decisão Editorial: 21.07.2016

Comunicação ao Autor: 21.07.2016

RESUMO: No presente artigo buscaremos analisar, primeiramente, como se afirmou ao longo dos tempos o controle preventivo de constitucionalidade na França, de modo que, em seguida, possamos melhor detalhar o funcionamento da sua justiça constitucional. Por se tratar de uma pesquisa a ser publicada no Brasil, serão tecidas algumas considerações notadamente descritivas acerca da composição, da competência e do funcionamento do Conselho Constitucional, objetivando apresentar ao leitor referenciais bibliográficos para ulteriores pesquisas. Ao final, analisaremos a novel *questão prioritária de constitucionalidade*, inserida com a reforma de 2008, e que já se constitui em uma das mais significativas revoluções constitucionais da história francesa. Como metodologia de pesquisa,

1 E-mail: brunizefinger@gmail.com.

adotamos o método analítico-descritivo no exame dos materiais bibliográficos coletados, possibilitando que apliquemos o método crítico-comparativo na interpretação dos resultados obtidos.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça constitucional; controle de constitucionalidade; Direito francês; questão prioritária de constitucionalidade.

ABSTRACT: In this article we seek to analyze, firstly, how the preventive control of constitutionality became consolidated in France, in order to, following, better detail the functioning of its constitutional justice. Once that it is a research to be published in Brazil, will be woven some particularly descriptive considerations about the composition, competence and functioning of the Constitutional Council, aiming to introduce the reader some bibliographic references for further researches. At the end, we will analyze the new institute so-called *question prioritaire de constitutionnalité*, inserted with the reform of 2008, which already constitutes one of the most significant constitutional revolutions of French history. As a research methodology, we have adopted the analytical-descriptive method in collecting bibliographic materials, enabling us to apply the critical-comparative method in the interpretation of the results.

KEYWORDS: Constitutional justice; judicial review; french Law; priority issue of constitutionality.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A justiça constitucional francesa: breve histórico do controle preventivo de constitucionalidade; 2 Conselho Constitucional: composição, funcionamento e competência; 2.1 Composição; 2.2 Funções; 3 A questão prioritária de constitucionalidade; 4 Considerações finais: a democratização do acesso à justiça constitucional; Referências.

INTRODUÇÃO

Em termos de sucessivas cartas constitucionais, pode-se dizer que a França é o país das Constituições². Desde a promulgação da primeira, em 1791, até a atualidade, já se contam quatorze. Apesar desse alto número, as Constituições francesas não se ocuparam de forma acurada do controle de constitucionalidade das leis. Isso porque, na França, parecia inaceitável que as decisões do Poder Legislativo – que exprimem a vontade geral do povo – pudessem ser controladas por um órgão externo³.

Idas e vindas marcaram a aproximação do pensamento político-jurídico francês a tendências constitucionais, sobretudo estadunidenses, de maior controle judicial dos atos legislativos. Édouard Lambert, em seu clássico sobre o *gouvernement des juges*, já na introdução, referia a tendência da época rumo a um controle judicial de constitucionalidade das leis⁴. Embora Lambert tenha

2 MERCADO, Oscar Vásquez Del. *El control de la constitucionalidad de la ley: estudio de derecho comparado*. México: Editorial Porrúa S.A., 1978. p. 51.

3 PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 109.

4 Lambert, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Dalloz, 1921. p. 7.

escrito, na década de 1920, o referido texto para fins de apresentar aos juristas franceses o funcionamento do sistema existente nos Estados Unidos e que estava inspirando seus compatriotas à época, vemos, hoje, que aquela que viria a ser sua principal obra serve também como um testemunho do longo percurso trilhado pelo *judicial review* em solo francês. Não obstante todas as discussões e propostas internamente apresentadas, somente em 2008, quase um século após os fatos históricos relatados, entre outros, por Lambert, é que foi ocorrer, de fato, a introdução do controle judicial de constitucionalidade das leis e dos atos normativos com força de lei no sistema constitucional francês.

Assim, buscaremos analisar, primeiramente, como se afirmou ao longo da história o controle preventivo de constitucionalidade na França, de modo que, em seguida, possamos melhor detalhar o funcionamento da sua justiça constitucional. Por se tratar de uma pesquisa a ser publicada no Brasil, serão tecidas algumas considerações notadamente descritivas acerca da composição, da competência e do funcionamento do Conselho Constitucional, objetivando apresentar ao leitor referenciais bibliográficos para ulteriores pesquisas. Ao final, analisaremos a novel *question prioritaire de constitutionnalité*, inserida com a reforma de 2008, e que já se constitui em uma das mais significativas revoluções constitucionais da história francesa.

1 A JUSTIÇA CONSTITUCIONAL FRANCESA: BREVE HISTÓRICO DO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

Historicamente, a tentativa mais antiga de instaurar o controle de constitucionalidade das leis na França foi por meio do “júri constitucional” (*la jurie constitutionnaire*), proposto por Abade Sieyès durante a elaboração da Constituição francesa do Ano III (1795). Esse órgão teria características políticas – já que seria formado por um grupo que representasse o povo – e a sua principal função seria anular os atos que violassem a Constituição. Contudo, a proposta de Sieyès foi refutada, o que pode ser atribuído ao *mythe de la loi* e à indignação dos parlamentares por acreditarem que se tratava da criação de um órgão superior a eles⁵.

Outra característica interessante sobre o controle de constitucionalidade das leis na França é o não exercício dessa função pelo Poder Judiciário. O controle sempre foi exercido por um órgão de natureza não judicial. Assim foi, por exemplo, na Constituição de 13 de dezembro de 1799, que confiou ao *Sénat Conservateur*; na Constituição de 14 de janeiro de 1852, que atribuiu ao *Sénat*; e, na Constituição de 27 de outubro de 1946, que conferiu ao *Comité Constitutio-*

5 PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*, cit., p. 109.

nel tal prerrogativa⁶. Contudo, para Oscar Vásquez Del Mercado, foi apenas a partir desta Constituição (de 1946) que a França passou a ter um controle de constitucionalidade de leis, pois, antes disso, o autor afirma que não existia instituição ou Tribunal com competência para tanto⁷. No mesmo sentido, Georges Burdeau afirma que a criação do Comitê Constitucional possibilitou romper, ainda que parcialmente, com a tradicional hostilidade dos franceses ao exercício do controle de constitucionalidade⁸.

Durante a elaboração da Constituição de 1946, as assembleias constituintes concentraram-se em discussões em torno da matéria do controle de constitucionalidade das leis, tendo em vista as notórias violações de direitos humanos ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Por conta disso, era necessário elaborar um meio de garantir a proteção de certas liberdades fundamentais. Apesar dessa consciência, os constituintes restringiram em muito o controle de constitucionalidade de leis, o que acabou gerando, em certa medida, o fracasso do órgão, conforme veremos a seguir.

A competência do Comitê Constitucional, prevista pelo art. 91, parágrafo 3º, e pelo art. 93, parágrafo 3º, da Constituição de 1946 estava limitada às leis votadas pela Assembleia Nacional e às matérias previstas nos Títulos I a X da Constituição⁹. Por esses artigos, segundo Jeanne Lemasurier, o controle de constitucionalidade estava duplamente restringido, pois os atos inconstitucionais das assembleias e de outros Poderes Públicos ficaram excluídos; além disso, o Comitê não podia tratar do Título XI da Constituição, que versava sobre a revisão da Constituição e do Preâmbulo.

Ao ser acionado pelos legitimados ativos, o Comitê deveria, primeiramente, tentar uma conciliação entre as partes: o Conselho da República e a Assembleia Nacional, por exemplo. Se não se chegasse a um acordo, partiria para a fase jurisdicional, na qual haveria julgamento. A decisão poderia: (i) declarar a lei conforme a Constituição; ou (ii) declarar que a lei não estava de acordo com a Constituição¹⁰. Nesse caso, a lei deveria ser rediscutida pela Assembleia Nacional. Se o Parlamento mantivesse a mesma opinião sobre a lei, a mesma não poderia ser promulgada, exceto se a Constituição fosse revisada. Em outros termos, a harmonia entre lei e Constituição seria obtida pela alteração da Constituição, e não da lei¹¹. Por conta de todas as limitações impostas, o Comitê

6 CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984. p. 95.

7 MERCADO, Oscar Vásquez Del. *El control de la constitucionalidad de la ley*, cit., p. 56.

8 BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Manuel droit constitutionnel*. 23. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. p. 672.

9 LEMASURIER, Jeanne. *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954. p. 32 ss.

10 MERCADO, Oscar Vásquez Del. *El control de la constitucionalidad de la ley*, cit., p. 62.

11 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 673.

Constitucional praticamente não funcionou. Porém, tal experiência serviria de lição para o órgão sucessor do Comitê¹².

Em 1958, nova Constituição foi promulgada e nova entidade de controle de constitucionalidade de leis foi criada: o Conselho Constitucional (*Conseil Constitutionnel*). Conforme Louis Favoreu e Loïc Philip, essa Corte foi uma das principais inovações da Constituição da V República, ainda que inicialmente ignorada pela opinião pública e pela maioria dos professores de Direito Constitucional¹³. Contudo, ao contrário dos motivos que deram causa ao surgimento do Comitê Constitucional, a principal razão para a criação do Conselho não foi garantir direitos e liberdades introduzidos pela Constituição, mas pôr fim à crise gerada em época de descolonização e assegurar um governo forte, suficientemente forte para impedir as intromissões do Poder Legislativo¹⁴.

Portanto, o Conselho Constitucional deveria barrar o legislador quando ele tentasse invadir a competência do poder regulamentar autônomo. É o que ficou denominado de *racionalização do parlamentarismo*. Além disso, a ausência de um controle de constitucionalidade efetivo em um país dito Estado de Direito e a “[...] desmistificação da lei como expressão da vontade geral para a concepção de ser ela a opinião de uma maioria passageira [...]”¹⁵ também foram fundamentos que propiciaram a criação dessa Corte.

Outro importante aspecto da justiça constitucional francesa deve ser ressaltado: o controle de constitucionalidade desse país visa a proteger a situação jurídica de um indivíduo frente ao Estado, de modo que trata de regular a atividade normativa dos Poderes Públicos (sistema objetivo). Em outros termos, o controle constitucional francês é um mecanismo que auxilia no bom funcionamento do Estado¹⁶. Além disso, esse sistema não carece de fatos para desenvolver suas funções (sistema abstrato). Por conta dessas características é que a legitimidade ativa para acessar o Conselho Constitucional restou atribuída às autoridades políticas e jurisdicionais, pois os mesmos não acionam este órgão em defesa de direitos subjetivos próprios, mas para requerer a proteção objetiva da Constituição¹⁷.

O objeto do controle de constitucionalidade francês resume-se ao seguinte rol: tratados internacionais, leis orgânicas, leis ordinárias e regulamentos das assembleias. Os tratados internacionais, para que possam fazer parte do or-

12 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*. Paris: Presses Universitaires de France, 2013, p. 405.

13 FAVOREAU, Louis; PHILIP, Loïc. *Le Conseil constitutionnel*. 7. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2005. p. 3.

14 Nesse sentido, ver COSTA, Thales Morais da. Justiça Constitucional. In: COSTA, Thales Morais da (Coord.). *Introdução ao direito francês*. 2. ed. Curitiba: Juruá, v. I, 2011. p. 146.

15 PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade*, cit., p. 109.

16 COSTA, Thales Morais da. Justiça Constitucional, cit., p. 149.

17 Idem, ibidem.

denamento jurídico francês, precisam ser ratificados ou aprovados em forma de lei¹⁸. Contudo, antes que isso seja possível, o presidente da República, primeiro-ministro, presidente da Assembleia Nacional, presidente do Senado, sessenta deputados ou sessenta senadores podem acionar o Conselho, a fim de verificar se o tratado apresenta alguma cláusula contrária à Constituição. Em caso positivo, a lei que ratifica ou aprova o tratado apenas poderá entrar em vigor após a adequação da Constituição a esse tratado¹⁹. Esse procedimento pode causar, contudo, uma errada compreensão acerca da força normativa da Constituição francesa e dos acordos internacionais. Nesse sentido, Costa ressalta que o senso de realidade é o grande elemento que caracteriza o processo constitucional francês, uma vez que, “[c]onsiderando a dificuldade de se chegar a um acordo que atenda aos interesses de diferentes Estados, em especial no contexto de negociações multilaterais, seria irreal pretender que o tratado fosse rediscutido e adaptado à Constituição de um dos países signatários”²⁰.

No que concerne às leis orgânicas, são aquelas que contêm matéria delimitada pela Constituição e que se destinam a complementá-la e detalhá-la. Em razão dessas características, o constituinte quis garantir a conformidade das leis orgânicas à Constituição por meio do controle obrigatório²¹, cabendo ao primeiro-ministro a autoridade legitimada para peticionar junto ao Conselho Constitucional²².

Já as leis ordinárias são todas as demais leis que não pertencem à categoria das leis orgânicas²³. Elas não estão formalmente previstas na Constituição, mas podem tratar de diversos temas, como, por exemplo, finanças e seguridade social. Podem requerer o exame da constitucionalidade desse tipo de lei: o presidente da República, o primeiro-ministro, o presidente da Assembleia Nacional, o presidente do Senado, sessenta deputados ou sessenta senadores podem requerer ao Conselho Constitucional, antes da promulgação, que seja verificada a conformidade do conteúdo da lei ordinária à Constituição²⁴.

18 ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. 10. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2013. p. 199.

19 Article 54: “*Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l’une ou l’autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu’un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l’autorisation de ratifier ou d’approuver l’engagement international en cause ne peut intervenir qu’après la révision de la Constitution*”.

20 COSTA, Thales Morais da. *Justiça Constitucional*, cit., p.167.

21 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 501.

22 MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002. p. 153.

23 *Idem*, p. 158.

24 Article 61: “*Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l’Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs*”.

Interessante destacar que a legitimidade atribuída aos Parlamentares não estava prevista originalmente na Constituição. Esse aumento do rol de legitimados ativos foi de grande importância, pois a oposição não ficou mais desarmada quando diante de uma lei com constitucionalidade duvidosa²⁵. Ademais, a ampliação do rol de legitimados afetou o Conselho de forma qualitativa e quantitativa. Isto porque os peticionamentos ao órgão aumentaram significativamente, enquanto que o conteúdo das demandas se tornou bastante diversificado. Veja-se que até 1974 as decisões do Conselho tratavam basicamente de questões técnicas, o que não atraía muito a atenção do grande público; já, com a reforma, ele passou a se pronunciar sobre interrupção de gravidez, repressão de atos violentos e liberdade de comunicação, por exemplo²⁶. Percebe-se, portanto, que o Conselho Constitucional assumiu um certo protagonismo na solução de conflitos da sociedade.

Por fim, há ainda os regulamentos das assembleias, que são resoluções adotadas por estas. Nelas são estabelecidas a organização, o funcionamento interno, o procedimento de deliberação e a disciplina sobre seus membros²⁷. Nesse sentido, o Conselho será acionado pela autoridade competente para verificar se as casas estão respeitando os domínios e princípios postos pela Constituição²⁸, o que demonstra ser controle obrigatório. Esse controle tem como origem o parlamentarismo racionalizado – conforme destacado anteriormente –, uma vez que, antes da Constituição de 1958, as Assembleias parlamentares tentavam contornar determinadas normas impostas pela Constituição por meio de seus regulamentos²⁹.

Importante referir que no sistema francês existe o controle de constitucionalidade preventivo e o controle de constitucionalidade posterior. O critério que irá determinar o tipo controle é a promulgação da lei³⁰. Conforme prevê o art. 10 da Constituição francesa³¹, a lei será promulgada pelo presidente da República. Percebe-se, assim, que a promulgação não é um requisito para a constituição da lei, como acontece no Brasil, por exemplo; quando o presidente francês promulga a lei, ele está reconhecendo e proclamando a lei votada pelo Parlamento³².

25 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 679.

26 Idem, p. 680.

27 ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 195.

28 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 678.

29 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 501.

30 COSTA, Thales Morais da. *Justiça Constitucional*, cit., p. 173.

31 Article 10: "Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée. Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée".

32 COSTA, Thales Morais da. *Justiça Constitucional*, cit., p. 173.

O andamento do processo é regido pela *Ordonnance n^o 58-1067*. Para que a petição inicial seja recebida, basta que se preencha o requisito da legitimidade. Não é preciso demonstrar interesse jurídico, tampouco demonstrar o motivo da inconstitucionalidade. Após o recebimento da petição inicial – *saisine* –, o Conselho Constitucional tem o prazo de um mês para proferir sua decisão. Em virtude de urgência, esse prazo pode ser reduzido para oito dias, conforme previsto pelo art. 25 da *Ordonnance*³³. Legalmente, o Conselho não está obrigado a dar conhecimento às partes sobre os argumentos suscitados pelo governo em defesa da lei. Contudo, em virtude do princípio do contraditório, as partes são constantemente informadas.

Ressalte-se que não é permitido a figura do *amicus curiae*, nem intervenção de terceiros. Ademais, não há audiências e a sessão de julgamento é secreta. A decisão é elaborada em conjunto e em sessão, divulgando-se, posteriormente, apenas uma motivação, a que foi a adotada pelo colegiado³⁴. Portanto, o sigilo do julgamento não permite conhecer o Relator e como este e os demais membros votaram, diferentemente do que ocorre no Direito brasileiro, por exemplo.

Quanto aos efeitos da decisão, o art. 62 da Constituição³⁵ francesa dispõe que os efeitos da decisão são impostos aos Poderes Públicos – encarregados da elaboração e da aplicação da lei – e às autoridades administrativas e jurisdicionais. Outra particularidade é que a declaração de inconstitucionalidade não tem por finalidade tornar nula a lei, mas sim impedir a sua promulgação³⁶.

Por fim, não é possível apresentar recurso, de modo que a extensão dos efeitos da coisa julgada apenas limita-se ao mesmo ato normativo. Em suma, se um ato normativo com o mesmo conteúdo daquele já julgado for objeto do contencioso constitucional, a coisa julgada não será obstáculo para novo acionamento do Conselho Constitucional. No entanto, é evidente que a chance de conseguir um resultado diferente do anterior torna-se praticamente nula. Nesses casos, o membro do Conselho faz remissão à análise antecedente³⁷.

2 CONSELHO CONSTITUCIONAL: COMPOSIÇÃO, FUNCIONAMENTO E COMPETÊNCIA

Os trabalhos preparatórios da Constituição francesa de 1958 foram registrados nos Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de 4 octobre 1958³⁸.

33 Article 25: “Le Conseil constitutionnel se prononce dans le délai d'un mois. Ce délai est réduit à huit jours quand le Gouvernement déclare l'urgence”.

34 COSTA, Thales Morais da. Justiça Constitucional, cit., p. 176.

35 Article 62: “Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles”.

36 COSTA, Thales Morais da. Justiça Constitucional, cit., p. 177.

37 Idem, p. 178.

38 Para a sua integralidade, ver MAUS, Didier (Org.). Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution de 4 octobre 1958. Paris: La Documentation Française, 2002.

Ao analisar o anteprojeto da Constituição francesa de 1958, constata-se a necessidade que se tinha de criar um órgão responsável por realizar o controle de constitucionalidade das leis. Conforme Guillaume Drago, um dos membros do grupo de trabalho do anteprojeto, Jérôme Solal-Céligny expôs que a elaboração de um órgão imparcial, responsável por assegurar a aplicação da Constituição, era indispensável³⁹. Ainda que um órgão semelhante a esse já houvesse sido criado pela Constituição de 1946 – o Comitê Constitucional –, a então proposta queria criar um novo órgão, que teria seu rol de funções (concernente ao controle de constitucionalidade das leis) ampliado. Assim, em 1959, foi instituído, no Palais-Royal, o Conselho Constitucional.

As disposições constitucionais sobre este Conselho encontram-se no Título VII, arts. 56 a 63. Contudo, há outros dispositivos esparsos na Constituição francesa que também disciplinam o seu funcionamento, como é o caso, por exemplo, dos arts. 7, 16, 39 e 41. Outra importante fonte normativa para o Conselho Constitucional é a Ordonnance nº 58-1067, du 7 novembre 1958, que trata, por exemplo, de sua organização e seu funcionamento, da declaração conforme a Constituição, da questão prioritária de constitucionalidade, das atribuições do Conselho em relação à eleição do presidente da República, bem como de disposições diversas e transitórias. Por uma questão de opção técnico-legislativa, o legislador infraconstitucional manteve a referida Ordonnance como parâmetro normativo principal, cabendo às normas sucessivas a função de alterar ou emendar a ordenança de 1958.

2.1 COMPOSIÇÃO

Em termos gerais, o Conselho Constitucional conta com a seguinte composição: presidente do Conselho, membros nomeados, membros de direito, secretário geral e corpo de funcionários com funções administrativas.

Fazem parte do Conselho Constitucional, incluindo o presidente, um total de nove membros. Eles são designados por autoridades políticas na seguinte proporção: três pelo presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembleia Nacional⁴⁰. Contudo, a redação do projeto da Constituição previa uma forma de nomeação diversa da atual: quatro membros seriam nomeados pelo presidente da República, dois pelo presidente da Assembleia Nacional, dois pelo presidente do Senado e o nono membro seria nomeado pelos demais membros já designados. O motivo para essa divisão

39 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011. p. 169.

40 MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, cit., p. 58.

não preponderar foi a desproporção, que poderia afetar a harmonia entre os poderes⁴¹.

O mandato dos membros é de nove anos e não renovável. Também compõem o Conselho os ex-presidentes da República, que são chamados de membros de direito, mas somente ao mais antigo presidente cabe exercer a titularidade do cargo.

Antes de iniciar o exercício de seu mandato, cada membro deve prestar juramento ao presidente da República, conforme prevê o art. 3 da *Ordonnance* de 1958. Entretanto, os membros de Direito não precisam realizar tal ato. Conforme Burdeau, a obrigação de ser comedido no exercício de suas atividades no Conselho é menos rigorosa para os ex-presidentes, pois eles possuem a natural tendência a uma maior politicização em suas manifestações públicas⁴².

A renovação dos mandatos é trienal. A cada três anos, três membros do Conselho têm seu mandato substituído. Nessa sistemática, cada autoridade indica um novo membro de três em três anos. Conforme Louis Favoreu⁴³, isso proporciona continuidade e diversidade de origens, sem causar transtornos. A substituição deve ocorrer até oito dias antes da expiração do mandato.

Todavia, durante sua campanha eleitoral, em 2012, François Hollande defendeu o fim da presença de membros de Direito no Conselho Constitucional, mas a revisão constitucional requerida por Hollande não conseguiu o consenso necessário para chegar ao Congresso. Por conta disso, no primeiro semestre de 2013 ele abandonou a proposta⁴⁴.

Pode ocorrer, contudo, que algum membro tenha seu mandato interrompido, o que pode acontecer pelas seguintes razões: falecimento do membro, pedido de demissão, demissão de ofício e incapacidade. No pedido de demissão, o membro deve enviar uma carta demissional ao Conselho Constitucional. Alguns casos de pedido de demissão já foram conhecidos pelo Conselho: Georges Pompidou pediu demissão, em 1962, para ser designado primeiro-ministro; Edmond Michelet pediu demissão, em 1967, para exercer o cargo de deputado; Roland Dumas colocou fim a uma situação difícil para ele e para a própria instituição, enquanto membro e presidente do Conselho Constitucional⁴⁵.

Nesses casos, o substituto deve ser nomeado pela autoridade competente, no máximo, até o mês seguinte à demissão⁴⁶. O membro substituto irá

41 Idem, p. 59.

42 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 677.

43 FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.

44 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 409.

45 MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, cit., p. 77.

46 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 177.

exercer suas funções até o término do mandato assumido. Após isso, ele poderá ser nomeado como novo membro, desde que a substituição não tenha durado mais de três anos⁴⁷. Com base nessa sistemática, René Cassin e Robert Lecourt, por exemplo, fizeram parte do Conselho Constitucional por doze anos.

O presidente do Conselho Constitucional é escolhido livremente pelo presidente da República entre os membros nomeados e os membros de Direito. Nessa escolha, o presidente da República não fica obrigado a escolher entre aqueles que ele nomeou como membro do Conselho; porém, na prática, o presidente da República faz a seleção entre os membros que ele nomeou. Isso porque a função exercida pelo presidente do Conselho Constitucional é revestida de grande relevância jurídica e política. Contudo, em março de 2000, foi designado o primeiro presidente do Conselho que não estava entre os nomeados pelo presidente da República. O então presidente do Conselho, Roland Dumas, havia sido demitido. O presidente interino era Yves Guéna, nomeado pelo presidente do Senado, que assume as funções de presidente do Conselho após a chancela do presidente da República⁴⁸.

Não se exige, praticamente, qualquer requisito específico para ser nomeado. Os membros indicados devem estar em pleno gozo de seus direitos civis e políticos⁴⁹. Tampouco a Constituição francesa fixou idade mínima ou máxima para exercer as funções do Conselho Constitucional, o que não destoava do resto do Direito francês. A França, tradicionalmente, não estabelece limites de idade para exercer as atividades públicas, inclusive para presidência da República e para mandatos parlamentares⁵⁰.

A Constituição francesa prevê, em seu art. 57, que as funções desenvolvidas pelos membros do Conselho são incompatíveis com as de ministro e de membro do Parlamento, previsão lógica que parte do princípio da separação dos poderes⁵¹. Tal incompatibilidade também se estende ao Parlamento europeu.

Em 1995, a lei orgânica de 1958 foi reformada, e nela foram inseridas outras incompatibilidades, previstas no art. 7, que estabelece que as incompatibilidades profissionais aplicadas aos parlamentares também são as mesmas para os membros do Conselho.

As outras incompatibilidades e obrigações estão arroladas na lei orgânica: mais especificamente no art. 7 da *Ordonnance* de 1958. Já o *Décret du 13*

47 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 674.

48 MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, cit., p. 70.

49 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 174.

50 MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, cit., p. 63.

51 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 411.

novembre 1959 dispõe que os membros têm a obrigação de se abster de tudo que possa comprometer a independência e a dignidade das funções que exercem. Ademais, os membros são impedidos de se posicionar publicamente sobre matéria que diga respeito às decisões proferidas pelo órgão. Os membros não precisam ser completamente neutros em questões políticas⁵²; todavia, eles não podem exercer cargos de responsabilidade ou de direção em partido ou agrupamento político, nem podem deixar de mencionar sua qualidade de membro do Conselho Constitucional em qualquer documento suscetível de publicação⁵³.

Ao não observar tais deveres, o Conselho, depois de analisar os fatos, poderá requerer a demissão compulsória do membro. Para tanto, é realizada votação secreta com a maioria simples dos demais integrantes nomeados e de direito. Nessa votação, a qualidade de voto preponderante do presidente do Conselho em caso de empate fica excluída. Ao final, se preponderar os votos a favor da demissão, o Conselho enviará uma notificação acerca da decisão ao presidente da República, bem como à autoridade pública que deverá indicar o suplente⁵⁴.

2.2 FUNÇÕES

O Conselho Constitucional não é um órgão responsável por solucionar todos os problemas de ordem constitucional do país. O próprio Conselho já afirmou que ele não dispõe de competência geral, mas sim de atribuições estritamente determinadas pela Constituição⁵⁵.

As principais funções do presidente do Conselho Constitucional estão ligadas ao funcionamento do órgão. Na área administrativa, por exemplo, ele gerencia as despesas, nomeia tesoureiro, indica um secretário geral – que posteriormente será nomeado pelo presidente da República –, além de recrutar pessoal e autorizar serviços necessários para o andamento das atividades do Conselho⁵⁶. Já, no plano jurisdicional, o presidente, entre outras incumbências, é responsável por reunir os membros, presidir as sessões – que somente serão abertas com a presença de sete conselheiros – e designar relatores; caso o presidente fique impedido de realizar essas tarefas, o membro mais velho deverá fazê-las⁵⁷. Por fim, destaca-se que, em regra, o presidente tem voto preponderante em caso de empate.

52 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 677.

53 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 180.

54 Idem, *ibidem*.

55 A título de exemplo, podemos citar as seguintes decisões: Décision nº 62-20 DC, du 6 novembre 1962; Décision nº 74-54 DC, du 15 janvier 1975; Décision nº 92-313 DC, du 23 septembre 1992.

56 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 189.

57 BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 684.

Além do presidente e dos membros, também faz parte da composição do Conselho Constitucional o secretário geral, que é escolhido por suas competências jurídicas e administrativas, mas também por sua proximidade com o presidente do Conselho. Este o indica ao presidente da República, que, por sua vez, o nomeia secretário geral. A sua principal função é realizar a interlocução entre o presidente do Conselho e seus membros, que se valem muitas vezes de sua ajuda preciosa e de sua experiência como advogado – alguns até o chamam maliciosamente de “décimo membro” do Conselho. O secretário geral tem papel fundamental em todas as fases do processo contencioso, pois faz desde os registros de petições até as redações das atas de sessões de deliberação. Além disso, é o secretário geral que tem ligação com o secretário geral do Governo, das Assembleias Parlamentares e dos Ministérios⁵⁸.

Além do controle de constitucionalidade da lei, a Corte Constitucional também possui outras quatro atribuições:

- (1) julgar o contencioso eleitoral;
- (2) julgar o contencioso das relações entre os Poderes Públicos nacionais;
- (3) atuar na manutenção do equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes;
- (4) controlar a entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna.

Os artigos dispostos na Constituição que tratam do Conselho Constitucional são singelos, no sentido de não tratarem de forma profunda e completa.

Até 1974, o Conselho utilizava como normas de referência de constitucionalidade (parametricidade) somente a Constituição. Todavia, o corpo textual da Constituição francesa trata, essencialmente, de questões de competência dos Poderes Públicos. Ao ter que julgar um caso de liberdade de associação, o Conselho Constitucional decidiu, em 16 de julho de 1971, com a célebre *Décision n° 71-44 DC*, que uma lei criada para legitimar o controle por parte das prefeituras sobre associações sem fins lucrativos era incompatível não apenas com a Constituição, mas com o Preâmbulo desta e com os princípios fundamentais da República⁵⁹. Esse foi um dos julgados mais importantes da história da França, pois atribuiu valor jurídico ao Preâmbulo e criou o *bloco de constitucionalidade*. Expressão introduzida por Favoreu, o chamado bloco de

58 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 190 a 191.

59 Para maiores informações sobre a *Décision n° 71-44 DC*, ver BOUDOU, Guillaume. Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, v. 97, n. 1, p. 5-120, 2014.

constitucionalidade consiste no conjunto de normas que garantem a proteção da Constituição e que deve ser respeitado pelo legislador⁶⁰. Conforme Michel Verpeaux, trata-se de uma transformação pretoriana, pois o próprio Conselho fez uma intervenção⁶¹.

Após tal decisão, o Conselho Constitucional passou a cuidar também dos direitos humanos, o que colocou “[...] a Constituição francesa em pé de igualdade com as demais Constituições modernas que disciplinam tanto a relação dos poderes públicos entre si quanto a destes últimos com os cidadãos”⁶². A repercussão desse julgado não ficou apenas no âmbito político e social, também afetou a forma de estudo do direito constitucional. Olivier Jouanjon assim afirma:

Ela autorizava (*a referida mudança*) sobretudo que se modificasse a abordagem dominante no direito constitucional até aquele momento e que tinha sido fortemente imposta, desde os anos de 1950, notadamente por Maurice Duverger: o direito constitucional não é fundamentalmente outra coisa do que a análise de um sistema político. Daí um certo estilo dos manuais e das aulas de direito constitucional que, a partir daquele momento, nunca se encontrava no nível das ambições exigidas por uma verdadeira e reivindicada “análise sistêmica”. O direito constitucional, depois de Duguit, Hauriou e Carré de Malberg, dedicava-se a esse “diletantismo” que se contenta “em compulsar mecanicamente as leis e os materiais legislativos, e em apresentar [...] discussões banais da política cotidiana, com considerações superficiais oportunistas, notícias históricas fragmentárias e sem continuidade para as pesquisas de direito público”, ou seja, no estágio no qual, na Alemanha, Laband dizia ter encontrado o direito constitucional daquele país.⁶³

Direitos e liberdades fundamentais costumam estar previstos no Preâmbulo ou em anexos das Constituições francesas, enquanto que o corpo do texto

60 “Cet bloc comprend également:

– La Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen de 1789 qui énonce les principes traditionnels tels que la liberté individuelle, l’égalité devant la loi, la non-rétroactivité des sanctions pénales, et le caractère inviolable et sacré du droit de propriété.

– Le Préambule de la constitution de 1946, qui est d’une inspiration beaucoup plus moderne et qui consacre en tant que ‘Principes particulièrement nécessaires en même temps’ un certain nombre de droits économiques et sociaux comme le droit de grève ou le droit syndical.

– Les ‘principes fondamentaux reconnus par les lois de la République’. Cette dernière catégorie mérite une mention particulière, car elle donne au bloc de constitutionnalité une dimension virtuellement illimitée. Les ‘principes fondamentaux reconnus par les lois de la République’ sont de principes qui figurent dans les lois ordinaires, généralement adoptées sous la troisième République, mais auxquels on reconnaît une valeur constitutionnelle par ce qu’ils sont inséparables des bases du régime républicain, tels que nous le concevons en France. Ces principes ne sont énumérés nulle part. Il n’existe aucun critère formel qui permette de les reconnaître. [...]” (BURDEAU, Georges et al. *Manuel droit constitutionnel*, cit., p. 681)

61 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 406.

62 COSTA, Thales Morais da. *Introdução ao direito francês*. 2. ed. Curitiba: Juruá, v. I, 2011. p. 147.

63 JOUANJON, Olivier. Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France: un bilan critique. *Jus Politicum*. *Revue de Droit Politique*, n. 2, p. 3 (1-26), 2009 (tradução livre).

constitucional trata basicamente da distribuição de competência dos Poderes Públicos. O controle de constitucionalidade limitava-se a tratar da competência dos Poderes Públicos. Assim, com a referida decisão deu-se a ampliação dos parâmetros de controle. Dominique Chagnollaud salienta que “a Constituição de 1958 *stricto sensu* contém os princípios relativos às instituições e reparte as competências entre elas, de um ponto de vista técnico e procedimental, tratando, em essencial, das regras de organização dos poderes públicos”⁶⁴. Ainda que o texto constitucional contenha alguns direitos e liberdades fundamentais, é o Preâmbulo que se constitui em “fonte principal e, de um ponto de vista ‘qualitativo’, o seu assento principal”⁶⁵.

Outro motivo que explica tal peculiaridade dos textos constitucionais franceses reside no fato de que o Preâmbulo da Constituição de 1958 remete à Declaração dos Direitos de Homem e do Cidadão; já o Preâmbulo da Constituição de 1946 fazia referência aos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Com a reforma de 2005, o controle foi estendido à Carta do Meio Ambiente, de 2004.

Apesar da expansão das atribuições do Conselho, ainda não existe um estatuto específico que proteja os membros quando no exercício de suas funções. No entanto, o regulamento da *questão prioritária de constitucionalidade* permite perceber um primeiro elemento para o desenvolvimento de um estatuto próprio, pois o mesmo prevê o procedimento de recusa em determinados casos⁶⁶.

No que concerne ao rito processual, inicia-se com uma petição dirigida ao Conselho Constitucional, que deve ser, necessariamente, física. A instrução e a deliberação do Conselho acerca da constitucionalidade da lei ou ato administrativo são secretas. Posteriormente, a decisão é publicada. O sigilo de tais atividades justifica-se para proteger a independência da instituição e de seus membros.

O funcionamento jurisdicional do Conselho é colegial. Conforme Guillaume Drago, quando os membros são questionados sobre o funcionamento interno do Conselho e sobre as deliberações secretas, eles afirmam que durante o debate os membros procuram chegar a um consenso⁶⁷. Portanto, busca-se encontrar a máxima aproximação entre as opiniões, de modo que seja alcançada uma decisão coletiva, a partir do projeto de decisão preparada pelo relator⁶⁸. As decisões do Conselho Constitucional apresentam uma caracterís-

64 CHAGNOLLAUD, Dominique. *Droit constitutionnel contemporain*. Le régime politique de la France. Paris: Dalloz, v. 2, 2013. p. 430 (tradução livre).

65 Idem (tradução livre).

66 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 183.

67 Idem, p. 191 a 192.

68 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 413.

tica pedagógica, de modo que são redigidas em um estilo sintético e objetivo, variando em torno de 50 mil caracteres⁶⁹.

No controle *a priori*, a demanda deve ser decidida em até um mês, contados a partir do protocolo da petição inicial. Em caso de urgência, o exame de constitucionalidade deverá ser realizado em, no máximo, oito dias.

Ao tratar da força da coisa julgada, a Constituição francesa, em seu art. 62, estabelece que não cabe nenhum recurso das decisões dos Poderes Públicos e das autoridades administrativas e jurisdicionais. Portanto, as decisões emanadas do Conselho Constitucional não podem ser recorridas; elas devem ser respeitadas por todos, inclusive pelo Parlamento, pelo Governo e pelas jurisdições administrativas e judiciárias⁷⁰.

Os regulamentos da assembleia e os tratados, as leis orgânicas e as leis ordinárias fazem parte do regime *facultativo* de controle de constitucionalidade das leis. São legítimos para acessar o Conselho Constitucional apenas as autoridades políticas. As leis orgânicas fazem parte do controle *obrigatório* de constitucionalidade. Tem competência exclusiva para tal ato o primeiro-ministro. Para as leis ordinárias têm legitimidade de acesso ao Conselho Constitucional o presidente da República, o primeiro-ministro, o presidente da Assembleia Nacional, o presidente do Senado e, ainda, sessenta parlamentares. Todavia, essa última categoria de autoridades nem sempre fez parte do rol de legitimados. Para eles, o direito de acesso ao Conselho só foi possível depois da reforma de 1974. Com essa inclusão, o número de requerimentos aumento: entre 1959 e 1974, apenas nove decisões foram expedidas; ao passo que, de 1974 a 1996, foram duzentos e vinte e quatro⁷¹.

3 A QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A partir da V República, o controle de constitucionalidade na França passou a ser realizado por autoridades políticas, que acionavam o órgão competente, o Conselho Constitucional. Estavam, portanto, os cidadãos excluídos de participar do controle de legitimidade das leis. Ademais, o controle de constitucionalidade, em certas espécies normativas, não é obrigatório, o que pode implicar em riscos de ofensa a direitos de liberdade, pois a lei não passou pelo crivo do Conselho. Portanto, pode acontecer que determinada lei promulgada seja inconstitucional.

A instituição de um controle de constitucionalidade posterior teve origem em projetos que surgiram entre 1990 e 1993. Todavia, antes mesmo desses pro-

69 COSTA, Thales Morais da. *Introdução ao direito francês*, cit., p. 152.

70 FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*, cit., p. 95.

71 *Idem*, p. 97.

jetos, já havia uma série de discussões sobre essa via de controle, tanto que, em determinadas situações, utilizavam-se *práticas substitutivas* para aquelas leis de submissão facultativa ao Conselho Constitucional e que pareciam contrárias à Constituição. Os juízes ordinários, antes de 2010, posicionavam-se da seguinte forma: (i) refutavam o controle de constitucionalidade da lei, motivo esse que se fundamentava na proibição prevista pela Constituição; ou (ii) utilizavam a exceção de caducidade da lei para aquelas precedentes e que não estavam adequadas à nova Constituição em vigor. Alguns doutrinadores afirmavam haver diferença entre controle de constitucionalidade por via de exceção e declaração de caducidade. Porém, essa prática gerava consideráveis controvérsias⁷².

Até 1985, o Conselho Constitucional não se valia de quaisquer práticas substitutivas para fazer controle *a posteriori*, tendo em vista a delimitação posta pelo art. 61 da Constituição⁷³. Entretanto, o Conselho mudou sua orientação jurisprudencial a partir da Decisão nº 85-187 DC (*Loi relative à l'état d'urgence em Nouvelle-Calédonie*, de 25 de janeiro de 1985), em que fica estabelecido que é possível fazer o controle de lei já promulgada apenas se uma lei nova a modificar completamente ou afetar o seu domínio⁷⁴. Esse e outros casos submetidos ao Conselho Constitucional demonstravam que leis válidas poderiam se tornar inconstitucionais, pois o controle preventivo não era – e não é – capaz de prever futuros riscos aos direitos e às liberdades. Assim, em 23 de julho de 2008, a Constituição francesa passou por uma revisão, restando inserido o art. 61-1⁷⁵.

O art. 61-1 inaugurou a via do controle *a posteriori* das leis. Em seguida, foi regulamentado pela Lei Orgânica nº 1.523, de 10 de dezembro de 2009, que entrou em vigor em 1º de março de 2010. Com isso, um novo capítulo foi inserido na *Ordonnance n° 58-1067: Chapitre II bis: De la question prioritaire de constitutionnalité*, que possibilita questionar, no decurso de um processo, a conformidade de uma lei aos direitos e às liberdades trazidos pela Constituição. Preenche-se, assim, uma lacuna no Direito francês.

É incontestável que o referido diploma tem por objetivo proteger direitos e liberdades que a Constituição assegura. Mas quais especificamente? Guillaume Drago esclarece que a questão prioritária de constitucionalidade (QPC) não é

72 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 416-418.

73 Article 61: “Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution”.

74 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 422-423.

75 Article 61-1: “Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé”.

um meio de proteção de todo o bloco de constitucionalidade, mas apenas de seus direitos substanciais, pois a QPC tem por finalidade assegurar a supremacia dos direitos fundamentais constitucionais, e não a supremacia da Constituição em sua íntegra⁷⁶.

Outra dúvida que pairava sobre os direitos e as liberdades era a questão temporal. Conforme Michel Verpeaux, o projeto inicial previa que o controle posterior ficaria limitado aos textos legais promulgados após 1958, a fim de oferecer segurança jurídica às situações alicerçadas em leis mais antigas⁷⁷. Contudo, na redação final dada ao art. 61-1 ficou estabelecido que esse instrumento valeria para todas as disposições legislativas, incluindo, então, as anteriores a 1958, bem como as *ordonnances* adotadas entre 1944 e 1946 e durante o período transitório de 1958 a 1959.

Ressalte-se que a QPC não é um recurso direto. A questão de constitucionalidade deverá ser suscitada quando uma das partes fizer a arguição *dentro de um processo ordinário*⁷⁸, pois tal instrumento só pode ser utilizado a partir de um caso concreto. A QPC poderá ser interposta em um *processo administrativo ou judicial*, de modo que, antes de chegar ao Conselho Constitucional, deverá ainda passar pelo Conselho de Estado (*Conséil d'État*) ou pela Corte de Cassação (*Cour de Cassation*), uma vez que são estes os Tribunais máximos de suas respectivas jurisdições, respectivamente. Importante ressaltar que *parte*, nesse contexto, não se constitui apenas de cidadãos, mas também *peças físicas*, francesas ou não, *peças jurídicas de direito privado* ou *peças jurídicas de direito público*⁷⁹.

Para que a QPC seja admitida, é preciso que ela guarde relação com o processo ordinário em andamento e que não tenha sido alvo de controle *a priori* – exceto se demonstrado mudança de circunstâncias de direito ou de fato⁸⁰. O requisito que determina que o dispositivo questionado não tenha já passado pelo controle preventivo do Conselho se justifica pela preservação da autoridade das decisões desse órgão. Contudo, essa regra é bem demarcada, isto é, ela se aplica à disposição que precisamente foi controlada e declarada conforme a Constituição. Portanto, o não recebimento do questionamento não envolve toda a lei, mas apenas aquelas partes que foram objeto de controle⁸¹. Entretanto, o *non bis in idem* pode ser superado quando se estiver frente a uma mudança

76 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 480.

77 VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*, cit., p. 510.

78 Article 23-2, § 1: “*La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites*”.

79 ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 243-244.

80 *Idem*, p. 243.

81 *Idem*, p. 246.

de circunstâncias de fato ou de direito, que sobrevieram após a intervenção do Conselho.

Mudança de circunstâncias de direito são aquelas alterações legislativas que sobrevieram após decisão do Conselho Constitucional. Segundo Guillaume Drago, essa condição deve ser entendida como aquela modificação legislativa radical, que não poderia ser prevista pelo Conselho quando se pronunciou pela primeira vez⁸². É o caso, por exemplo, da criação de lei penal que modifica o regime de detenção por uma razão imprevisível à época do julgamento da Corte.

Já, na mudança de circunstância de fato, o juiz deverá averiguar as mudanças relacionadas ao contexto social ou econômico do momento em que o Conselho se manifestou⁸³. Foi o que aconteceu em julho de 2010. Xavier Philippe explica que o Conselho Constitucional teve que decidir, em 2003, sobre a constitucionalidade das disposições jurídicas relacionadas com as garantias legais para as pessoas em custódia⁸⁴. Naquele período, o Conselho considerou que a disposição não violava a Constituição. Ao ser novamente questionado – agora via QPC –, o Conselho Constitucional deveria negar o exame do caso, pois já havia se pronunciado sobre o mesmo. Ocorre que esse órgão constatou que as condições fáticas haviam mudado substancialmente entre o seu primeiro exame da questão da constitucionalidade e sua análise atual, pois o número de pessoas detidas tinha aumentado muito, não sendo cabível falar, portanto, do mesmo contexto.

Outro requisito para que a QPC seja recebida é que a questão seja séria, conforme prevê o art. 23-2 da *Ordonnance n° 58-106*⁸⁵. Isso quer dizer que deve haver razões constitucionais que estejam sendo desafiadas por disposições estatutárias⁸⁶. Esse pressuposto será avaliado pelo juiz da esfera jurisdicional ou administrativa, que fará a distinção daqueles argumentos que são superficiais, infundados ou que são demasiadamente gerais ao se referirem aos direitos e às liberdades assegurados pela Constituição⁸⁷. Com isso, evita-se o assoberbamento do Conselho Constitucional. Porém, segundo Dominique Rousseau, esse filtro acabou dando aos juízes ordinários o exercício de um pré-controle de constitucionalidade, pois não é possível estabelecer a seriedade da questão

82 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 449.

83 Idem, p. 450.

84 PHILIPPE, Xavier. Constitutional review in France: the extended role of the Conseil constitutionnel through the new Priority Preliminary Rulings Procedure (QPC), p. 73-74. Disponível em: <http://www.ajk.elte.hu/file/annales_2012_04_Xavier.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2015.

85 Article 23-2, 3º: "*La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux*".

86 PHILIPPE, Xavier. *Constitutional review in France*, cit., p. 72.

87 DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*, cit., p. 451.

levantada sem fazer um juízo de mérito acerca da constitucionalidade da disposição legislativa⁸⁸.

A outra condição a ser analisada é a *atualidade* da questão, que será apreciada por uma das Cortes Supremas. Esse filtro é mais elástico que o anterior, pois uma questão de constitucionalidade pode não ser séria, mas ser atual. É o caso de disposição legislativa que não foi levada ao Conselho antes de ser promulgada. Em 16 de novembro de 2010, a Corte de Cassação julgou que a questão de constitucionalidade acerca do casamento entre pessoas do mesmo sexo não era séria, mas era atual⁸⁹.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

Por fim, verifica-se que, embora tenha tido um considerável número de constituições e um não menos expressivo número de reformas ao longo do curso de cada uma dessas constituições, o Direito francês carecia, em seu contexto geral, de um instrumento judicial por meio do qual o próprio cidadão pudesse levar ao Tribunal Constitucional a discussão sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo com força de lei. Mais do que isso, a própria sistemática de questionamento da legitimidade constitucional de uma norma jurídica mostrava-se limitadíssima em um controle *a posteriori* por parte de autoridades públicas. As tentativas esboçadas ao longo dos anos 1990, conforme referido há pouco, desfocavam o problema central, fazendo recair o debate até mesmo sobre questões como uma suposta “caducidade” da lei. Ora, uma norma jurídica inconstitucional padece de nulidade *ipso iure*, mostrando-se descabida qualquer alegação que fuja disso.

A reforma de 2008, devidamente concluída e efetivada em 2010, representou uma verdadeira revolução constitucional em solo francês. Se, do ponto de vista processual, deu-se a ampliação das possibilidades de discussão de mérito, quando, diante de uma questão de constitucionalidade, vemos que, do ponto de vista jurisdicional, ampliou-se o rol de competências e atribuições do Conselho Constitucional, outrora limitado a situações taxativas, como a solução de conflitos institucionais e o exame preventivo da constitucionalidade das leis. Todavia, a revolução constitucional parece estar, antes de tudo, no fato de engendrar uma nova dimensão à ideia de cidadania, pois resulta em uma democratização do acesso à justiça constitucional e em uma mais profunda vinculação do cidadão às instituições públicas. Agora, por intermédio da QPC, o cidadão passa a ter na esfera judicial – e também na administrativa – a possi-

88 ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 252.

89 Idem, p. 253.

bilidade de suscitar, perante a mais alta Corte do país, a ilegitimidade constitucional de lei ou ato normativo com força de lei.

Não obstante ainda existam incongruências no sistema, como a relevância de categorias conceituais abertas e imprecisas, bem ilustradas pelo requisito de “seriedade” que a questão constitucional suscitada deve ter, é inquestionável que a reforma de 2008 e a consequente introdução da QPC modificaram as bases do Direito francês no que concerne um dos pontos mais elementares de um ordenamento jurídico: os limites e as possibilidades de discussão acerca da constitucionalidade das leis que colidam com direitos e liberdades fundamentais.

REFERÊNCIAS

- BOUDOU, Guillaume. Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d’association. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, v. 97, n. 1, p. 5-120, 2014.
- BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Manuel droit constitutionnel*. 23. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CHAGNOLLAUD, Dominique. *Droit constitutionnel contemporain*. Le régime politique de la France. Paris: Dalloz, v. 2, 2013.
- COSTA, Thales Morais da. Justiça Constitucional. In: COSTA, Thales Morais da (Coord.). *Introdução ao direito francês*. 2. ed. Curitiba: Juruá, v. 1, 2011.
- DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011.
- FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. São Paulo: Landy, 2004.
- FAVOREAU, Louis; PHILIP, Loïc. *Le Conseil constitutionnel*. 7. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2005.
- JOUANJAN, Olivier. Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France: un bilan critique. *Jus Politicum. Revue de Droit Politique*, n. 2, p. 1-26, 2009.
- LAMBERT, Édouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*. Paris: Dalloz, 1921.
- LEMASURIER, Jeanne. *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- MATHIEU, Bertrand; VERPAUX, Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.
- MAUS, Didier (Org.). *Documents pour servir à l’histoire de l’élaboration de la Constitution de 4 octobre 1958*. Paris: La Documentation Française, 2002.

MERCADO, Oscar Vásquez Del. *El control de la constitucionalidad de la ley: estudio de derecho comparado*. México: Editorial Porrúa S.A., 1978.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. 10. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2013.

VERPEAUX, Michel. *Droit constitutionnel français*. Paris: Presses Universitaires de France, 2013.