

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

*THE EVOLUTION OF JUDICIAL REVIEW IN FRANCE: FROM THE PARLIAMENTARY
SOVEREIGNTY TO THE QPC*

JOÃO PEDRO ACCIOLY TEIXEIRA¹

RESUMO: O escopo deste trabalho é bem delimitado pelo seu título. Pretende-se, com ele, identificar os principais traços característicos do modelo de Controle de Constitucionalidade francês, em diferentes momentos históricos.

PALAVRAS-CHAVE: controle de constitucionalidade; França; jurisdição constitucional francesa; questão prioritária de constitucionalidade; QPC; conselho constitucional.

ABSTRACT: The scope of this article is clearly defined by its title. Its purpose is to identify the main characteristics of the French model of judicial review, at different historical moments.

KEY-WORDS: judicial review; France; priority preliminary ruling on the issue of constitutionality; QPC; constitutional council of the french republic.

1. INTRODUÇÃO

Para melhor analisar a evolução da jurisdição constitucional francesa, dividiu-se o presente artigo em três capítulos fundamentais: o primeiro trata da Revolução Francesa à IV República, período legicentrista em que inexistiam mecanismos de controle de constitucionalidade; o segundo estende-se da V República à Reforma Constitucional de 2008, interregno em que, com a promulgação da Constituição de 1958 e a criação do Conselho Constitucional, a França passou a admitir o controle de constitucionalidade político (não-jurisdicional), abstrato e preventivo das leis; Por fim, aborda-se as características do sistema contemporâneo, marcado pelo advento da Questão Prioritária de Constitucionalidade –

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Graduado em Direito pela UERJ. Advogado.

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

primeiro mecanismo de controle repressivo e de legitimação ativa universal existente na França.

2. A FRANÇA PÓS-REVOLUCIONÁRIA E A ABSOLUTA PRIMAZIA DO PARLAMENTO E DA LEI

Como se sabe, a França é um dos berços do Constitucionalismo¹. O movimento revolucionário de 1789, que culminou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Carta Magna de 1791, representa incontestemente marco para a evolução do Direito Constitucional, como técnica de limitação do poder Estatal com fins tutelares ao indivíduo².

Entretanto, o pioneirismo não é característica atribuível à França em termos de Controle de Constitucionalidade³. Durante séculos, tal qual a generalidade dos países da Europa Continental, a França subjugou-se ao primado do parlamento, à primazia da lei⁴. Por influência da obra de Rousseau, a produção legislativa era concebida como expressão pura da *volonté general* da nação⁵, manifestação incontestável, portanto, da soberania popular⁶.

Por outro lado, o Poder Judiciário, por razões históricas peculiares, era visto com extrema desconfiança e restrições⁷. Os juízes eram, em sua grande maioria, representantes de

¹ “O termo constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental. Data de pouco mais de duzentos anos, sendo associado aos processos revolucionários francês e americano”. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, 26-7); “A idéia de Constituição, tal qual a conhecemos hoje, é produto da Modernidade, sendo tributária do Iluminismo e das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ocorridas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França”. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Curso de Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 67). “A ideia de Constituição, como a vemos hoje, tem origem mais próxima no tempo e é tributária de postulados liberais que inspiraram as Revoluções Francesas e Americana do século XVIII”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39).

² Segundo Canotilho, o constitucionalismo representa, justamente, “uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. (CANOTILHO, J. J. Gomes. **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 45-6).

³ “No constitucionalismo francês, por exemplo, a ideia de controle de constitucionalidade foi por muito tempo rechaçada, pelo temor de que sua adoção pudesse permitir a criação de um ‘governo de juizes’. Os franceses preferiam confiar no Parlamento do que no Judiciário para velar pela guarda das suas constituições”. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Curso de Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 33).

⁴ Neste período, a mais conhecida, porém frustrada, tentativa de oferecer uma garantia externa à rigidez constitucional foi feita por Sieyès, que, em 1793, participando dos trabalhos de elaboração da Constituição do Ano III, propôs a criação de um órgão especializado, o “Júri constitucional” (por ele denominado de *Jurie constitutionnaire*), que teria competências de controle de constitucionalidade das leis. Prevaleceu, desde a Constituição de 1791, o primado da lei – neste sentido, confira-se o que dispunha o art. 3º de tal Carta Constitucional: “// *n’y a point en France d’autorité supérieure à celle de la loi*”.

⁵ Tal dogma restou consagrado inclusive na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Observe-se o art. 6º do referido diploma: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”. Entendia-se, neste prisma, que o legislador não poderia “lesar os direitos individuais porque é necessariamente justo; e é assim porque encarna em si a vontade geral do povo ou da nação”. (FIORANVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales: apuntes de historia de las Constituciones**, p. 73).

⁶ “Essa concepção de supremacia incontestável do Parlamento devilitava o valor efetivo da Constituição, que não se encontra, nesse contexto, protegida contra o Legislativo”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 46).

⁷ Concepção diversa verificou-se nos Estados Unidos, em que o alvo de tal desconfiança política era muito mais o Legislativo, do que o Judiciário. A propósito, consulte-se o artigo 78, da obra *The Federalist*, escrito por Alexander Hamilton.

uma nobreza decadente, porém perigosa, de interesses antagônicos àqueles defendidos pela burguesia revolucionária⁸. Daí, pensar-se em juízes como a mera boca da lei⁹, isto é, como autômatos escravos de um método hermenêutico estritamente subsuntivo-axiomático. Método este, segundo o qual a atividade dos magistrados deveria se limitar ao cotejamento de situações concretas, submetidas à apreciação jurisdicional, com as hipóteses de incidência¹⁰ das leis, emanadas do parlamento, e, sempre que um caso concreto se amoldasse à hipótese normativa, deveria o Juiz, então, simplesmente aplicar-lhe o comando legal correspondente¹¹.

Neste prisma, os juízes, bem como a Administração Pública, eram concebidos como meros executores de normas que deveriam ser produzidas privativamente pelos legisladores¹², já que àqueles, pelo menos em tese¹³, vedava-se qualquer espaço de criação do Direito. A única diferença entre o juiz e o administrador, nessa ótica, é que enquanto ao primeiro cabia a aplicação da lei somente mediante provocação, na composição de conflitos jurídico-sociais, o segundo deveria aplicá-la de ofício, na busca pelo interesse público.

Nesse contexto, a Lei de 16-24 de agosto de 1790 dispôs, em seu art. 10, que os tribunais não poderiam, direta ou indiretamente, interferir no exercício das funções do Poder Legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos parlamentares. Previu-se também, no mesmo diploma legal, que o poder de interpretação não deveria ser exercido, em última instância, pelo Judiciário, mas pelo próprio corpo legislativo, a pedido dos juízes (art. 12)¹⁴.

⁸ BON, Pierre. *La légitimité du Conseil Constitutionnel français*. In: AA. VV. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional: Colóquio do 10º aniversário do Tribunal Constitucional – Lisboa, 28 e 29 de maio de 1993, p. 141-2

⁹ Esta concepção foi amplamente divulgada por Montesquieu, segundo o qual “os Juízes da Nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem a força, nem o rigor”. (MONTESQUIEU, *O espírito das leis*. Tradução Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 176).

¹⁰ Que nada mais são, segundo esta ótica de exegese, do que situações de fato abstratas e genericamente descritas.

¹¹ Na lição de Luís Roberto Barroso, esta dinâmica hermenêutica constitui “processo silogístico de subsunção dos fatos à norma. O juiz – *la bouche que prononce les paroles de la loi* – é um revelador de verdades abrigadas no comando geral e abstrato da lei. Refém da separação de Poderes, não lhe cabe qualquer papel criativo”. (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 314-315).

¹² “Nesse momento, a Administração Pública era vista como uma função meramente executiva, ou seja, a quem competia apenas executar o que já deveria estar preestabelecido na lei, sem vontade própria. Isso se depreende do papel de relevo que foi dado ao Parlamento. O Parlamento, composto pelos representantes da burguesia vitoriosa em razão de o voto ser censitário, era o instrumento que essa mesma burguesia possuía para manter o controle sobre o Executivo e o Judiciário, dirigidos por agentes não eleitos. O Executivo, especificamente, continuou a ser dirigido, na maior parte do período pós-revolucionário francês, por uma Monarquia limitada. A mesma pecha recaía sobre o Judiciário, que deveria ser apenas a ‘boca que pronuncia as palavras da lei’: interpretar ou aplicar a lei não podia ser considerado uma atividade criativa, mas apenas cognição, de declaração, do que nela já estava preestabelecido”.

¹³ Sobre o ponto, vale registrar lapidar excerto da obra de Charles-Albert Morand que denuncia que este projeto ideal de estanque separação funcional dos poderes jamais se concretizou inteiramente na prática: “*A visão dos juízes e do governo como meros aplicadores da lei é uma concepção mística e mistificadora. Nenhum governo se limitou à execução das leis. A função judiciária, por sua vez, implica necessariamente a interpretação e aplicação das leis, criando direito novo, seja estabelecendo diante de casos concretos princípios gerais de direito, seja colmatando os [inevitáveis] vazios contidos nas leis, que têm inevitavelmente uma textura mais ou menos aberta*. (MORAND, Charles-Albert. **Le droit néo-moderne des politiques publiques**. Paris: LGDJ, 1999, p. 45).

¹⁴ “Por meio do *référé législatif*, remetia-se ao Legislativo a interpretação de um texto obscuro de alguma lei. A Constituição de 1791, acolhendo o instituto, dispunha que se uma interpretação da lei fosse atacada por três vezes em um tribunal de cassação, este deveria submetê-la ao corpo legislativo, que emitiria um decreto declaratório da lei, vinculante para o tribunal de cassação. Havia, portanto, uma interferência direta do Parlamento até no mais alto Tribunal, sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como expressa por seus legítimos representantes, os deputados”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 39).

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

Mais do que isso, a Lei 27 de Novembro – 1º de Dezembro de 1790, para intensificar o controle sobre o Judiciário, criou o *Tribunal de Cassation*, que, em sua origem, não era órgão jurisdicional, mas órgão auxiliar do Poder Legislativo, destinado exatamente a assegurar a supremacia da lei e do legislador.

Cabia ao referido órgão, mediante provocação (recurso de cassação), conferir supostas transgressões aos rigores e à autoridade da lei pelos juízes¹⁵. Em sendo verificada alguma violação, o Tribunal anulava (cassava) a decisão judicial e remetia o feito ao juízo de origem para a prolação de nova sentença¹⁶.

Este modelo relaciona-se com a concepção de Constituição à época em voga. Como se sabe, em tal contexto histórico, as Constituições não eram concebidas como efetivas normas jurídicas, mas como meras cartas políticas, de princípios e intenções¹⁷.

Interessante observar que esta cosmovisão influenciou fortemente a Constituição Imperial do Brasil, outorgada em 1824, que, igualmente, não previa quaisquer mecanismos de controle de constitucionalidade. Marquês de São Vicente bem ilustra o pensamento então hegemônico ao asseverar que a Constituição seria mero frontispício de um edifício cujas bases eram as leis.

3. A QUINTA REPÚBLICA E A CRIAÇÃO DO *CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

Somente 170 anos após a Revolução Francesa, inaugurou-se o primeiro mecanismo extrínseco ao parlamento de controle de constitucionalidade das leis na França, que ficou a cargo do recém-criado Conselho Constitucional, que detinha uma série de outras atribuições¹⁸.

O art. 56 da Constituição de 1958 dispõe sobre a organização e composição do órgão:

O Conselho constitucional compreende nove membros, cujo mandato dura nove anos e não é renovável. O Conselho constitucional se renova por terços a cada três anos.

¹⁵ As transgressões então coibidas poderiam consistir, por exemplo, na adoção de possibilidades interpretativas diversas da *mens legislatoris*, na recusa, de qualquer sorte, em aplicar a lei a um caso concreto que se amoldasse à sua hipótese de incidência ou mesmo na aplicação da lei fora do seu escopo normativo – tudo isto, evidentemente, de acordo com a concepção hermenêutica adotada pelo Parlamento.

¹⁶ Em 1804, já no período napoleônico, o Tribunal de Cassação cede espaço para a Corte de Cassação, concebida já aí como órgão de cúpula do Poder Judiciário, responsável precipuamente pela uniformização da jurisprudência.

¹⁷ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 22-24.

¹⁸ Tais como o contencioso eleitoral, o contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais, a manutenção do equilíbrio entre o Estado e as coletividades locais e regionais, intervindo também em casos de estado de exceção para garantir o bom funcionamento dos poderes públicos.

SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CRISIS: UN ESTUDIO COMPARADO DEL ORDEN CONSTITUCIONAL DE LA ARGENTINA Y DEL BRASIL

Três dos membros são nomeados pelo Presidente da República, três pelo presidente da Assembleia Nacional, três pelo Presidente do Senado. O procedimento previsto no último parágrafo do artigo 13 é aplicável a essas nomeações. As nomeações efetuadas pelo presidente de cada assembleia ficam sujeitas unicamente ao parecer da comissão permanente competente da assembleia em questão. Além dos nove membros previstos acima, fazem legalmente parte do Conselho Constitucional os ex-presidentes da República em caráter vitalício. O presidente é nomeado pelo Presidente da República e tem voto preponderante no caso de empate.

Até 2008, havia apenas uma modalidade de controle de constitucionalidade exercida pelo Conselho. Obrigatoriamente, em alguns casos, e mediante provocação facultativa de certas autoridades constitucionalmente legitimadas, em outros, o Conselho, deve se pronunciar sobre a compatibilidade, formal e material, entre dados diplomas legais e a Constituição.

Esta verificação se dá no curso do processo legislativo de formação das normas, antes da promulgação da lei apreciada. Observe-se o teor do art. 61 da Carta Magna francesa vigente:

As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição. Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente da Assembleia Nacional, Presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores. Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho constitucional deve deliberar no prazo de um mês. No entanto, a pedido do Governo, se há urgência, este prazo é reduzido para oito dias. Nesses casos, o encaminhamento para o Conselho Constitucional suspende o prazo para a promulgação.

Por esta ordem de razões, dizia-se correntemente que o modelo de controle de constitucionalidade francês era puramente **preventivo, abstrato e político**¹⁹ – porquanto

¹⁹ Luís Roberto Barroso, O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 6ª edição, 2012, p. 64-65: “A Constituição francesa em vigor, instituidora da V República, em 1958, criou o Conselho Constitucional, composto de nove conselheiros escolhidos pelo Presidente da República e pelo Parlamento, tendo ainda como membros natos os ex-Presidentes da República. Como regra, o Conselho se manifesta previamente à promulgação de determinadas leis. A reforma constitucional de 2008, no entanto, produziu relevante alteração, passando a prever hipótese de controle de constitucionalidade de lei já vigente. Embora o modelo francês seja referido como o arquétipo do controle político de constitucionalidade das leis, afigura-se mais apropriada a designação de controle não judicial. É que, no fundo, é o fato de não integrar o Poder Judiciário e de não exercer função jurisdicional o que mais notadamente singulariza o Conseil Constitutionnel – junto com o caráter preventivo de sua atuação. Quanto ao mais, tanto o critério de nomeação de seus integrantes como a fundamentação jurídica de suas decisões aproximam-no do padrão das cortes constitucionais europeias”. No mesmo sentido, confira-se também: SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 49.

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

exercido por um órgão não-jurisdicional, em tese e antes da entrada em vigor da norma analisada.

As limitações de tal modelo são autoevidentes. Em primeiro lugar, há uma grande limitação temporal. De plano, restam afastados do controle todo e qualquer diploma legal editado antes da criação do Conselho.

Como se sabe, outrossim, a inconstitucionalidade pode emergir com o decurso do tempo, através da alteração formal ou material do parâmetro de controle – por intermédio, respectivamente, do Poder Constituinte Derivado e do fenômeno da mutação constitucional. Mesmo que não sejam estas a hipótese, não raro as inconstitucionalidades só se revelam com a práxis.

Ademais, no que toca às leis ordinárias, há apenas cinco legitimados ativos que possuem o condão de provocar o exame de sua constitucionalidade pelo Conselho. Antes da reforma constitucional de 1974, aliás, apenas o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional e o Presidente do Senado eram legitimados para tanto.

Neste sentido, em geral, a Jurisdição Constitucional Francesa desenvolveu-se com muito menos vigor e pujança do que em outros países, como os Estados Unidos, por exemplo.

Contudo, há grandes julgamentos feitos pelo Conselho, ainda sob esta sistemática, que ajudaram, em grande medida, a reverter este quadro atrofia institucional da Jurisdição Constitucional francesa. O mais emblemático deles, e que representou grande empoderamento do órgão em alusão, foi a decisão 71-44, de 16.07.1971, sobre o direito à liberdade de associação²⁰.

Através de tal julgado, o Conselho cunhou o conceito de “Bloco de Constitucionalidade”, dilatando consideravelmente o parâmetro de controle de constitucionalidade então vigente, ainda mais tendo em vista a relativa sinteticidade da Lei Maior francesa e, especialmente, quando se atenta para o fato de que tal Constituição não dispõe de um catálogo de Direitos Fundamentais.

Com isto, além do texto formal da Carta de 1958, o bloco de constitucionalidade passou a ser integrado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946 (IV República), pelos Princípios Fundamentais reconhecidos pelas Leis da República e, mais tarde, também pela Carta Ambiental de 2004.

²⁰ Nela, o Conselho julgou inconstitucional projeto de lei, de autoria do Ministro Raymon Marcellin, que pretendia instituir um controle prévio do Estado sobre os requerimentos de registro de entidades associativas, para coibir a fundação de associações vinculadas a correntes ideológicas e filosóficas de esquerda. A íntegra da decisão encontra-se disponível através do seguinte endereço eletrônico: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>>. Acesso em: 29.08.2015.

O advento deste instituto – aliado à Reforma Constitucional de 1974, que conferiu legitimidade a consórcios formados por 60 deputados ou senadores para instar o Conselho a se manifestar sobre a constitucionalidade das leis aprovadas pelo parlamento – representou uma verdadeira revolução. Prova disso é que o número de leis ordinárias encaminhadas ao Conselho entre 1959 e 1974 foi de apenas 0,76% do total de proposições legislativas aprovadas; entre 1975 e 1999, entretanto, este índice subiu para 11% do total de leis aprovadas²¹.

4. A REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008 E A QPC.

Em 23 de julho de 2008, houve uma *revision constitutionnelle* que introduziu o artigo 61-1 à Constituição de 1958. Confira-se o teor do aludido dispositivo:

Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de provocação do Conselho de Estado [Conseil d'Etat] ou da Corte de Cassação [Cour de Cassation]. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo.

Tal preceito, posteriormente regulamentado pela Lei Orgânica 2009-1523, ampliou a competência do Conselho Constitucional para permitir o *controle repressivo de constitucionalidade das leis* (promulgadas e em vigor), sempre que for suscitada, em qualquer processo judicial ou administrativo, a questão prioritária de constitucionalidade (QPC)²².

A QPC é um incidente processual que pode ser deflagrado a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição, à luz de um caso concreto. Neste sentido, qualquer tribunal, ao apreciar uma lide, pode, a requerimento de uma das partes, solicitar ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação, conforme for a natureza do órgão julgador²³, que encaminhe a QPC ao Conselho Constitucional.

A QPC visa a extirpar do ordenamento jurídico francês leis que violem “os direitos e liberdades garantidos pela Constituição”.

²¹ DOKHAN, David. *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001, p. 148-149

²² Sobre o tema, conferir a recente doutrina francesa: ROUSSEAU Dominique, *La question prioritaire de constitutionnalité*. Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, 208 p. FRANCOIS Bastien. Article 61-1. *La Constitution Sarkozy*, Ed. Odile Jacob, février 2009, p. 144-146. BERNAUD Valérie, Article 61-1. G. Cornac, F. Luchoire et X. Prétot, *La Constitution de la République française - Analyses et commentaires*, Ed. Economica, janvier 2009, p. 1438-1467. BADINTER Robert. *L'exception d'inconstitutionnalité*. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Ed. Dalloz, décembre 2008, p. 39-49. STAHL Jacques-Henri. *La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité*. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Ed. Dalloz, janvier 2008, p. 993-1003.

²³ Registre-se que na França o sistema jurisdicional não é uno, porém bipartido.

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

As Questões Prioritárias de Constitucionalidade sujeitam-se, em regra, a duplo controle de admissibilidade antes da apreciação pelo Conselho Constitucional, devendo estar satisfeitos os seguintes requisitos:

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites;

« 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances;

« 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Em livre tradução, a disposição legislativa impugnada deve ser aplicável ao litígio ou constituir o fundamento da pretensão de qualquer das partes; a disposição legislativa arguida como inconstitucional não pode ter sido anteriormente declarada em conformidade com a Constituição pelo Conselho Constitucional, a não ser que as circunstâncias fáticas ou normativas tenham sido profundamente alteradas; e, por fim, a questão suscitada deve ser constitucionalmente relevante, com repercussões potencialmente transcendentais aos contornos individuais da lide.

Se o processo estiver em tramitação nas instâncias ordinárias, o respectivo tribunal fará perfunctória análise de admissibilidade e, na hipótese de conhecimento do incidente, o remeterá para a Corte de Cassação ou para o Conselho de Estado, para análise mais acurada dos pressupostos de admissibilidade.

A decisão do juízo de primeira instância ou do tribunal local que rejeita a admissibilidade e a remessa da questão prioritária ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação é recorrível, desde que o recurso seja interposto contra a decisão de mérito proferida pelo tribunal perante o qual se levantou a questão (recurso de apelação ou de cassação). Contudo, a decisão do Conselho de Estado ou do Tribunal de Cassação que julga inadmissível e, conseqüentemente, nega a remessa da questão prioritária ao Conselho Constitucional não é suscetível de recurso.

Sobre o processamento da QPC, mostram-se oportunas as seguintes lições de Soraya Gasparetto Lunardi:

Se o Conselho de Estado ou a Corte de Cassação não se pronunciarem no prazo de três meses, o processo é obrigatoriamente encaminhado ao Conselho Constitucional. Após o recebimento do processo, o Conselho Constitucional notifica o Presidente da República, o Primeiro Ministro e os Presidentes da Assembleia Nacional e do Senado que, querendo, podem se manifestar. O mesmo vale para as partes litigantes do processo originário. A audiência é, via de regra, pública.

O Conselho Constitucional deve decidir a QPC no prazo de 30 dias, conforme determina o art. 23-10 da Lei Orgânica n. 1.523 de 2009. A decisão será motivada, devendo ser notificada às partes, ao tribunal a quo e também ao Tribunal Superior

que encaminhou a QPC. O Conselho não se considera vinculado pelo pedido dos legitimados. Pode decidir ultra petita, realizando uma avaliação completa da constitucionalidade do texto normativo submetido ao seu controle, ainda que os interessados contestem só parcialmente a constitucionalidade. Também não se admite a desistência da representação.

Em 2010, o *Conseil Constitutionnel* declarou a inconstitucionalidade de diversos dispositivos do Código de Processo Penal que não eram compatíveis com os direitos ao contraditório e à ampla defesa (*Décision 2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC*) e também examinou, de acordo com o direito à liberdade de locomoção, a lei sobre internação compulsória de pacientes psiquiátricos (*Décision 2010-71 QPC*). Em ambos os casos, o Conselho declarou a invalidade de importantes leis que estavam em vigor há muitos anos.

Em maio de 2013, o Conselho declarou a constitucionalidade da lei que dispõe sobre o casamento entre pessoas do mesmo sexo (*Décision 2013-669 DC*), o que evidencia que as questões mais sensíveis da sociedade vêm sendo submetidas ao exame daquele órgão.

No que diz respeito às técnicas de decisão, a jurisdição constitucional francesa não conhece apenas o binômio clássico da inconstitucionalidade-nulidade da lei. Em alguns casos, por exemplo, o Conselho já adotou a *décision de conformité sous réserve d'interprétation*, técnica de decisão semelhante à interpretação conforme a Constituição do direito brasileiro.

Até o final do mês de Julho de 2015, conforme indica o sítio oficial do Conselho Constitucional²⁴, foram apreciadas 418 Questões Prioritárias de Constitucionalidade.

Todos estes fatores mostram que a QPC já se incorporou, com ânimo definitivo, à tradição e ao sentimento constitucional francês.

5. EFICÁCIA TEMPORAL DAS DECISÕES

O art. 62 da Constituição da República da França, transcrito em seguida, cuida da eficácia temporal das duas modalidades de controle de constitucionalidade atualmente existentes:

Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61 não pode ser promulgada ou executada. Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a contar da publicação da decisão do Conselho Constitucional

²⁴ O seguinte endereço eletrônico elenca todas as decisões proferidas no âmbito das Questões Prioritárias de Constitucionalidade: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-type/les-decisions-qpc.48300.html> Acesso em: 29.08.2015.

A EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA: DO LEGICENTRISMO À QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

ou de uma data posterior fixada por esta decisão. O Conselho Constitucional determina as condições e limites nos quais os efeitos que a disposição produziu são susceptíveis de serem questionados. As decisões do Conselho Constitucional não são sujeitas a recurso. Impõem-se aos poderes públicos e todas as autoridades administrativas e jurisdicionais.

Conforme se pode depreender do dispositivo acima reproduzido, o controle de constitucionalidade preventivo, evidentemente, obsta a promulgação e a execução da norma declarada incompatível com a Constituição.

O controle repressivo, através da QPC, por seu turno, é dotado de efeitos meramente prospectivos. Diversamente da tradição estadunidense, que concebe a inconstitucionalidade como uma nulidade de pleno direito e, portanto, via de regra atribui efeitos retroativos à sua declaração, o sistema francês contemporâneo perfilha a tradição kelseniana de emprestar a declaração de inconstitucionalidade efeitos *ex nunc*.

É interessante notar também, e talvez esta seja a primeira vez que uma Constituição o faça expressamente, que o dispositivo supratranscrito autoriza o Conselho a fixar um marco temporal futuro para a eficácia de sua própria decisão. Em outros termos, autoriza-se a modulação de efeitos, exclusivamente *pro futuro*, da decisão que expõe a norma inconstitucional da ordem jurídica.

6. OUTROS TRAÇOS DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL FRANCESA CONTEMPORÂNEA

Mesmo antes da reforma constitucional de 2008, o *Conseil*, através do instituto da *déclassement*, há muito já rebaixava o status normativo de leis emanadas do parlamento que invadiam o domínio das competências normativas próprias à Administração Pública²⁵. Nesse caso, embora a lei não fosse considerada inconstitucional, passava a vigorar tal qual um regulamento qualquer, passível, pois, de ser modificado, revogado ou mesmo anulado pelo Executivo.

²⁵ Na sistemática francesa, a Constituição elenca taxativamente as matérias que competem ao parlamento legislar (*domaine de la loi*; art. 34 da Constituição francesa), cabendo ao Poder Executivo editar regulamentos sobre as demais questões. Nesse sentido, dispõe o art. 37 da Carta Magna de 1958: “Assuntos diferentes dos que estão no âmbito da lei têm um caráter regulamentar. Os textos de forma legislativa incorridos nestes assuntos podem ser alterados por decretos emitidos após edital do Conselho de Estado. Os textos que interviriam após a entrada em vigor da presente Constituição poderão ser alterados por decreto apenas se o Conselho constitucional declarar que têm um caráter regulamentar em virtude do parágrafo precedente”.

A jurisdição constitucional francesa, embora gravite ao redor do Conselho Constitucional, também pode ser exercida por órgãos jurisdicionais diversos, em modalidades e casos específicos.

A inconstitucionalidade formal das normas, por exemplo, pode ser suscitada perante qualquer juiz²⁶. Destarte, questões relacionadas a vícios atinentes ao processo legislativo (*inconstitucionalidade formal propriamente dita*)²⁷ ou à competência do órgão legiferante para editar a norma (*inconstitucionalidade orgânica*)²⁸ podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário como um todo.

Nada obstante, no âmbito da justiça administrativa, sobretudo na seara do Conselho de Estado, frequentemente se empreende o controle de constitucionalidade dos atos administrativos, mormente os de caráter normativo, desde que sejam estes emitidos de forma autônoma pela Administração Pública, sem calço legal. Como ao Poder Judiciário não é dado examinar a constitucionalidade (material) das leis, um ato administrativo inconstitucional lastreado em lei de mesmo teor, igualmente incompatível com a Constituição, não pode ser anulado. A teoria do *écran législatif* é bem explicada pelo professor Raymond Odent:

Quand la légalité d'un acte administratif est contestée pour des motifs tirés de la violation de la Constitution, la position du juge administratif est totalement différente selon qu'une loi s'interpose entre la Constitution et cet acte, auquel cas la loi constitue pour le juge un écran infranchissable, et c'est en fonction de la loi seule qu'il apprécie la légalité de l'acte litigieux. Si, au contraire, aucune loi n'est intervenue en la matière, le juge administratif apprécie directement par rapport à la loi constitutionnelle la légalité discutée devant lui de l'acte administratif. (ODENT, Raymond. Contentieux administratif, Paris: Les cours de droit, 1977, Tomo1, p. 232).

7. CONCLUSÕES E APONTAMENTOS

A experiência francesa não é ponto fora da curva. O controle de constitucionalidade, gradativamente, vem tornando-se fenômeno de aplicação universal, mesmo naqueles países que outrora rechaçavam, com veemência, a adoção do instituto²⁹.

²⁶ “A justiça comum também se considera competente para realizar controle de constitucionalidade formal, verificando as condições de aprovação e promulgação da lei”. Soraya Gaspareto

²⁷ Luís Roberto Barroso, O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 6ª edição, 2012, p. 48-49: “A primeira possibilidade a se considerar, quanto ao vício de forma, é denominada inconstitucionalidade orgânica, que se traduz na inobservância da regra de competência para a edição do ato. Se, por exemplo, a Assembleia Legislativa de um Estado da Federação editar uma lei em matéria penal ou em matéria de direito civil, incorrerá em inconstitucionalidade por violação da competência da União na matéria”.

²⁸ Luís Roberto Barroso, O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 6ª edição, 2012, p. 49: “De outra parte, haverá inconstitucionalidade formal propriamente dita se determinada espécie normativa for produzida sem a observância do processo legislativo próprio. O processo ou procedimento legislativo completo compreende iniciativa, deliberação, votação, sanção ou veto, promulgação e publicação”.

²⁹ “Em diferentes conformações, os sistemas de controle de constitucionalidade ganharam o mundo, estando presentes hoje em número elevado de países. Até países que recusavam terminantemente a adoção da jurisdição constitucional parecem dar sinais, por vias diversas, de

Desde o advento da V República, a jurisdição constitucional, seguramente, foi a função estatal que mais evoluiu na França. Hoje, as questões políticas de maior relevância acabam, em alguma medida e em algum momento, sendo debatidas e decididas no âmbito do Conselho Constitucional, órgão de grande prestígio institucional e legitimidade social.

Cabe mencionar, por fim, que a trajetória francesa evidencia a intrínseca relação existente entre a noção de supremacia da Constituição³⁰ e os mecanismos de controle de constitucionalidade. O movimento de reconhecimento da força normativa da Constituição e de sua posição de cúspide do sistema jurídico francês impôs a progressiva instituição de mecanismos de aferição da compatibilidade das leis em relação à Constituição.

Mais do que incorporado à ordem constitucional, é possível afirmar que o *Conseil Constitutionnel* e o controle de constitucionalidade já se incorporaram definitivamente à cultura jurídica e ao sentimento constitucional francês³¹.

8. BIBLIOGRAFIA

Constituição Francesa de 1958. Tradução oficial para o português disponível através do seguinte endereço: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Data de acesso: 04.08.2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 314-315).

BERNAUD Valérie, Article 61-1. G. Cornac, F. Luchaire et X. Prétot, *La Constitution de la République française - Analyses et commentaires*, Ed. Economica, janvier 2009, p. 1438-1467.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997

plena aceitação do instituto". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1010).

³⁰ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 19-22.

³¹ A respeito do ponto, confira-se: LUCAS VERDÚ, Pablo. *O sentimento constitucional*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006; LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo Gllago Anabidarte. Barcelona: Ariel, 1986, p. 200; SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 37-39.

- CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado. 2ª ed., trad. Aroldo Plínio Gonçalves, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. A evolução da jurisdição constitucional na França, In: Revista Consultor Jurídico, 15.06.2013, Disponível eletronicamente através do seguinte endereço: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-15/observatorio-constitucional-historico-perspectivas-jurisdicao-constitucional-franca>>. Data de acesso: 04.08.2015.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da reforma constitucional de 23 de julho de 2008. In: *Revista Bonijuris*, v. 23, p. 23-27, 2011.
- DOKHAN, David. *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2001.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción de Alfredo Gilego Anabidarte. Barcelona: Ariel, 1986.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Uma Introdução à história social e política do processo*. In: Antônio Carlos Wolkmer. (Org.). *Fundamentos de História do Direito*. 2a.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001, v. 1, p. 397-431.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. *O sentimento constitucional*. Tradução de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LUNARDI, Soraya Gasparetto. Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações, In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos* | Belo Horizonte | n. 103 | pp. 285-306 | jul./dez. 2011
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ODENT, Raymond. *Contentieux administratif*, Paris: Les cours de droit, 1977, Tomo1.
- ROUSSEAU Dominique, La question prioritaire de constitutionnalité. Lextenso éditions, Gazette du Palais, 2010, 208 p..
- SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.
- STAHL Jacques-Henri. La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité. Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois, Ed. Dalloz, janvier 2008, p. 993-1003