

---

## Controle de constitucionalidade na França: vantagens e inovações

*Judicial review in France: benefits and innovations*

Soraya Gasparetto Lunardi<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente texto apresenta a evolução histórica do controle judicial de constitucionalidade na França e sua gradual ampliação de competências até a recente introdução da *Question Prioritaire de Constitutionnalité* que consolidou o controle judicial repressivo. Afastando concepções simplistas sobre o suposto caráter político e pouco operante do controle judicial na França, o texto utiliza a recente doutrina francesa, assim como dados empíricos, para demonstrar sua natureza jurisdicional e relevância prática.

**Palavras-chave:** Controle judicial de constitucionalidade. França. Jurisdição constitucional. Processo constitucional.

**Abstract:** This paper shows the historical evolution of judicial review of legislation in France, the gradual enlargement of his jurisdiction until the recent introduction of the *Question Prioritaire de Constitutionnalité*, who

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Doutorado pela Universidade Politécnica de Atenas. Professora de Graduação, Mestrado e Doutorado e Coordenadora da Especialização e do Núcleo de Pesquisa Docente da Instituição Toledo de Ensino (Bauru/SP). E-mail: sorayalunardi@yahoo.it .

consolidates the judicial review *a posteriori*. This paper criticizes the opinions on the supposedly political character of the review, moving away from simplistic ideas about the supposed political and judicial control bit operating in France. The text uses the recent French doctrine as well as empirical data to demonstrate its judicial nature and practical relevance.

**Keywords:** Constitutional jurisdiction. France. Judicial review of legislation. Judicial review process.

## 1. Desconfiando dos juízes

Mesmo tendo adotado tradicionalmente Constituições rígidas, o direito francês não atribuiu aos órgãos do Judiciário a competência de fiscalizar a constitucionalidade. Na concepção que prevaleceu, a lei, expressão máxima da soberania nacional-popular, segundo o artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, não poderia ser atacada por nenhum outro poder ou órgão estatal.

A desconfiança política perante o Poder Judiciário e o distanciamento entre este e o exercício de controle da produção normativa se deu em razão do *ancien régime* com seus juízes conservadores e invasivos. Não é de se estranhar que as Assembleias Constituintes após a revolução de 1789 procuraram limitar a influência do Poder Judiciário. A Lei de 16-24 de agosto de 1790 dispôs, em seu art. 10, que os tribunais não poderiam tomar, direta ou indiretamente, parte no exercício do Poder Legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos do corpo legislativo. Previu-se também 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 da mesma lei).<sup>2</sup>

É indicativo que a Câmara baixa do Parlamento francês é denominada de *Assemblée Nationale*. O Parlamento foi

---

2 Cf. ZOLLER, 1999, pp. 186-187 e TURPIN, 2003, pp. 152-153.

considerado como instituição representativa da coletividade nacional, limitando o raio de ação dos demais poderes e, em particular, as competências fiscalizadoras do poder judiciário, que devia tão-somente aplicar a lei.<sup>3</sup>

Na França pensou-se em alternativas para assegurar a distinção entre poder constituinte e poderes constituídos, já que, admitindo a supremacia absoluta do Parlamento, a distinção entre as duas espécies de poderes carecia de relevância na prática, podendo o legislador, como juiz em causa própria, decidir soberanamente se as suas leis estão em conformidade com a Constituição.

A mais conhecida tentativa de oferecer uma garantia externa da rigidez constitucional foi feita pelo principal teórico da distinção entre poder constituído e poder constituinte, o Abade Sieyès. Sieyès tentou em 1793, participando dos trabalhos de elaboração da Constituição do Ano III, criar um órgão especializado, o “Júri constitucional” (por ele denominado de *Jurie constitutionnaire*), que teria competências de controle de constitucionalidade das leis. A proposta de Sieyès não obteve êxito, permanecendo em vigor a vedação de controle externo das leis.<sup>4</sup>

Nas primeiras décadas do século XX foi realizado um interessante debate doutrinário entre juspublicistas franceses em torno da necessidade de introduzir o controle judicial de constitucionalidade, inspirando-se tanto no modelo estadunidense como na então recente e inovadora experiência austríaca. Mas, apesar da insistência da doutrina e da apresentação de projetos de lei nesse sentido, não ocorreu a introdução desse controle<sup>5</sup>. As Constituições da Terceira

---

3 Uma comparação da visão francesa e da norte-americana sobre a separação dos poderes encontra-se em ZOLLER, 1999, pp. 287-321.

4 TURPIN, 2003, pp. 150-168 e ZOLLER, 1999, p. 199.

5 Cf. a apresentação dessas iniciativas em ZOLLER, 1999, p. 201; TURPIN, 2003, pp. 154-155 e MAULIN, 2005, pp. 137-158.

e da Quarta República excluíam tal forma de controle e os tribunais mantiveram tradicionalmente uma postura de extrema reserva.

## 2. A criação do *Conseil Constitutionnel*

Em 1958, a Constituição francesa da Quinta República criou um órgão com competência para exercer o controle de constitucionalidade de normas, o *Conseil Constitutionnel*. Originalmente disciplinado pela *Ordonnance* de 7 de novembro de 1958, que promulgou a lei orgânica sobre o Conselho Constitucional,<sup>6</sup> o novo órgão iniciou seus trabalhos em março de 1959.

O Conselho Constitucional é composto de nove membros nomeados, além de membros vitalícios.<sup>7</sup> Entre os membros nomeados, três são escolhidos pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e outros três pelo Presidente do Senado.

Todos exercem mandato de nove anos, sem possibilidade de recondução.<sup>8</sup> Um terço dos membros renova-se a cada três anos. Além dos nove membros indicados, os Presidentes da República tornam-se automaticamente membros vitalícios do Conselho Constitucional após o fim de seus mandatos. Historicamente, só dois entre eles (Vincent Auriol e René Coty) participaram efetivamente dos trabalhos do Conselho<sup>9</sup>.

---

6 O texto sofreu várias mudanças e constitui até hoje a base legislativa para a organização e o funcionamento do Conselho. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/textes/ord58.htm>.

7 Art. 56 da Constituição. Sobre a composição do Conselho Constitucional, cf. TURPIN, 2003, pp. 669-153.

8 A recondução só é permitida se um membro tiver sido inicialmente nomeado para substituir outro e o tempo de substituição for inferior a três anos (art. 12 da *Ordonnance* de 7 de novembro de 1958). Assim sendo, o tempo máximo de permanência no Conselho pode chegar a 12 anos.

9 Cf. TURPIN, 2003, p. 672.

A partir de 2004, o ex-Presidente Valéry Giscard d'Estaing participou de algumas sessões, sendo que, desde 2008, também participou em algumas deliberações o ex-Presidente Jacques Chirac.<sup>10</sup>

Aos membros designados para o Conselho Constitucional não é feita nenhuma exigência nem é imposta condição objetiva de conhecimento jurídico-constitucional. Vale a vontade política de quem os nomeia e falta qualquer possibilidade jurídica de controle da nomeação por outras autoridades.<sup>11</sup> Isso ocorre com base no art. 56 da Constituição de 1958, que não fixa requisitos para a nomeação ao Conselho constitucional, sendo essa regra incomum no direito comparado<sup>12</sup> e criticada por parte da doutrina francesa.<sup>13</sup> Na prática, porém, a grande maioria dos membros do Conselho é escolhida entre magistrados de carreira, advogados ou professores de Direito Constitucional.<sup>14</sup>

O Presidente do Conselho Constitucional é designado pelo Presidente da República. Até hoje os Presidentes da República têm sempre escolhido para o cargo de Presidente

---

10 WACHSMANN, 2010, p. 27. O texto oferece uma visão crítica da nomeação com critérios exclusivamente políticos, assim como da atuação via de regra político-partidária dos membros do Conselho.

11 É indicativo do caráter abertamente político da nomeação que, em 23.02.2007, o Presidente da Assembleia Nacional, Jean-Louis Debré, nomeou um novo membro do Conselho Constitucional, sendo que, no mesmo dia, o Presidente da República, Jacques Chirac, nomeou o próprio Jean-Louis Debré como Presidente do Conselho Constitucional. Alguns meses depois, após o fim de seu mandato, o Presidente Jacques Chirac integrou-se ele também ao Conselho Constitucional, presidido pelo seu colega de partido e amigo pessoal que ele mesmo nomeou! Ver a reportagem em: <http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0@2-3232,36-875819@51-870026,0.html>. Cf. WACHSMANN, 2010, p. 19.

12 O extinto Tribunal de Garantias Constitucionais da Espanha franquista também admitia juízes sem formação jurídica (TAVARES, 2005, p. 380).

13 WACHSMANN, 2010, pp. 12-16.

14 Na composição de 2009, só um dos nove membros nomeados (excetuando

do Conselho um dos membros que eles mesmos nomearam,<sup>15</sup> deixando clara a natureza política do órgão.

O Conselho Constitucional exerce variadas competências, 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.<sup>16</sup>

Contudo, sua função precípua é o controle da constitucionalidade das leis, incluindo-se em suas competências fiscalizadoras os textos de origem legislativa, tratados internacionais e regimentos dos corpos parlamentares.

Para que uma lei seja apreciada pelo Conselho Constitucional, é mister que tenha sido definitivamente aprovada pelas Casas Legislativas, mas que não tenha ainda sido promulgada. Os tratados internacionais podem ser fiscalizados antes de sua ratificação. Assim sendo, o controle do Conselho é um ato inserido no processo legislativo de formação das normas, sendo sua intervenção anterior ao ato de promulgação. Isto significa que, do ponto de vista formal, o controle judicial é preventivo, mesmo sendo posterior à aprovação parlamentar da lei.

As leis orgânicas que disciplinam a organização dos poderes públicos e os regimentos do Poder Legislativo são

---

os ex-Presidentes da República, que são membros natos) carecia de formação jurídica. Cfr. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-aujourd-hui/les-membres-en-2009/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseil-constitutionnel.319.html>. Sobre a formação dos membros do Conselho Constitucional francês, cf. ROUSSEAU, 2006, pp. 38-48.

15 Cf. [http://www.vie-publique.fr/decouverte\\_instit/instit/instit\\_2\\_4\\_1\\_q0.htm](http://www.vie-publique.fr/decouverte_instit/instit/instit_2_4_1_q0.htm); [http://fr.wikipedia.org/wiki/Liste\\_des\\_membres\\_du\\_Conseil\\_constitutionnel\\_fran% C3%A7ais](http://fr.wikipedia.org/wiki/Liste_des_membres_du_Conseil_constitutionnel_fran% C3%A7ais).

16 Sobre as competências do Conselho, cf. ZOLLER, 1999, pp. 205-208 e FAVOREU, 2004, pp. 95-96.

submetidas a controle obrigatório do Conselho, nos termos dos artigos 46 e 61 da Constituição. Os demais textos normativos gerais (leis ordinárias e tratados internacionais) são submetidos a controle se houver iniciativa das autoridades legitimadas. Conforme os arts. 54 e 61 da Constituição, são legitimados para tanto, mediante representação endereçada ao Conselho (*saisine*), o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os Presidentes da Assembleia Nacional e do Senado e, a partir da reforma constitucional realizada em 1974, também sessenta deputados ou senadores.<sup>17</sup>

A reforma de 1974 constituiu um passo decisivo para o fortalecimento da posição institucional do Conselho Constitucional, pois a partir dela um grupo relativamente restrito de deputados da oposição pode pedir o controle de constitucionalidade. Isso não modifica o critério exclusivamente político de escolha dos legitimados, mas aumenta de maneira considerável as probabilidades de controle judicial com iniciativa da oposição.

A história do Conselho Constitucional foi marcada por uma ruptura jurídica realizada em 1971 pelo tribunal em decisão que, até certo ponto, pode ser comparada com a ousadia da decisão *Marbury vs. Madison*. A Constituição francesa não inclui um catálogo de direitos individuais e sociais. Assim sendo, as competências do Conselho Constitucional permaneciam limitadas a assuntos de organização do Estado, decorrentes de conflitos de competência entre as várias autoridades.

Em 1971, na decisão 71-44, conhecida como *Liberté d'association*, o Conselho Constitucional decidiu ampliar os parâmetros de controle, incluindo no conceito de Constituição formal, além do texto constitucional, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o Preâmbulo da Constituição de 1948 que proclama direitos sociais e também

17 Cf., por exemplo, DOKHAN, 2001, pp. 136-146.

os princípios fundamentais formulados em leis dos períodos republicanos.<sup>18</sup>

Foi criado assim o famoso “bloco de constitucionalidade”. A ampliação dos parâmetros se deu com base em um argumento bifásico. Primeiro, o Conselho considerou que o Preâmbulo da Constituição de 1958 possuía idêntica força jurídica ao do resto do texto da Constituição. Em seguida, afirmou que a primazia constitucional caracteriza a Declaração de 1789, o Preâmbulo de 1946 e os princípios fundamentais legislativos da República, pelo fato de essas normas serem mencionadas no Preâmbulo da Constituição de 1958.<sup>19</sup>

Apesar da fragilidade desse argumento bifásico, que deu azo a grandes controvérsias doutrinárias e políticas, a decisão de 1971 permitiu que, mediante um ato de autocriação normativa, o Conselho adquirisse papel de destaque na vida constitucional. Habilitou-se assim a se pronunciar virtualmente sobre todos os temas da vida política do país e submeteu o legislador ordinário a limitações decorrentes dos direitos fundamentais. É indicativo, para tanto, que o número de leis ordinárias encaminhadas ao Conselho entre 1959 e 1974 foi de 0,76% do total de leis aprovadas, sendo que entre 1975 e 1999 o número subiu para 11%.<sup>20</sup>

Temos aqui uma indicação do papel autocriativo da atividade decisória dos tribunais com competências constitucionais, que determinam os limites de sua competência de forma que varia no tempo. É fenômeno que analisamos em anterior estudo como “autocriação” do processo constitucional.<sup>21</sup>

---

18 Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1971/7144dc.htm>.

19 Cf. detalhadamente TURPIN, 2003, pp. 120-129 e ZOLLER, 1999, pp. 215-229.

20 DOKHAN, 2001, pp. 148-149.

21 DIMOULIS; LUNARDI, 2009.

Em 23 de julho de 2008 houve uma *revision constitutionnelle* que introduziu o artigo 61-1. O dispositivo permite que o tribunal que julga um processo comum peça o exame da constitucionalidade de uma lei ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação quando essa lei “viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição”. Esses tribunais superiores podem enviar a lei ao Conselho Constitucional para apreciação definitiva de sua constitucionalidade.<sup>22</sup>

É a denominada “Questão Prioritária de Constitucionalidade” (QPC) que foi regulamentada pela Lei Orgânica n. 1.523 de 2009, sendo realizado esse controle a partir de março de 2010.<sup>23</sup> Nesse contexto, o Conselho Constitucional realiza controle *repressivo* de constitucionalidade, aproximando o modelo francês à experiência mundial. A QPC tem três objetivos principais:<sup>24</sup>

- Afastar disposições legais inconstitucionais;
- Permitir que os litigantes façam valer seus direitos protegidos pela Constituição, considerando especialmente o Preâmbulo;
- Garantir a efetividade do texto constitucional no sistema jurídico.

Mesmo assim, permanece a peculiaridade francesa, pois no caso do controle repressivo só pode servir como

22 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. Une loi organique détermine les conditions d’application du présent article” (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/acces-partites.5110.html#titre7>).

23 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/lo\\_2009\\_1523\\_10dec2009.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/lo_2009_1523_10dec2009.pdf).

24 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/qpc\\_mguillaume\\_19fev2010.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf).

parâmetro a alegada violação de direitos fundamentais e não toda e qualquer violação do texto constitucional.<sup>25</sup>

Do ponto de vista orgânico, o Conselho Constitucional, seja pela forma de composição, seja pelo procedimento adotado, é considerado como um órgão que exerce um controle político da constitucionalidade das leis, não correspondendo aos parâmetros dos denominados Tribunais Constitucionais da maioria dos países. Essa visão, bastante difundida na doutrina, tem embasamento nas peculiaridades do modelo francês, mas não é plenamente convincente. Seguramente há contraposição entre os tribunais franceses comuns e o Conselho Constitucional. E isso faz argumentar a favor da natureza não jurisdicional do Conselho Constitucional:

É suficientemente clara – e, de resto, mais ou menos reconhecida por numerosos estudiosos franceses – a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo Conselho Constitucional: e isto não apenas, como escreve um autor, pela natureza antes política, que judiciária do órgão, natureza que se revela quer, na escolha e no *status* dos membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio órgão e nas modalidades de seu operar, mas também e especialmente pelo caráter necessário, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas, do controle que se desenvolve, portanto sem um verdadeiro recurso ou impugnação de parte, bem como pelo caráter preventivo da função de “controle” por aquele órgão exercida. Tal função vem, na verdade, a se inserir – necessariamente no que concerne às “leis orgânicas”, e somente à instância de certas autoridades políticas, no que se refere às outras leis – no próprio *iter* da formação da lei na França é, afinal de contas, não um verdadeiro controle da legitimidade constitucional de uma lei para ver se ela é ou não é válida e, por conseguinte, aplicável, mas, antes, um ato que vem a se inserir no próprio processo de formação da lei – e deste processo assume, portanto, a mesma natureza.<sup>26</sup>

25 Análise em DUHAMEL e CARCASSONE, 2011.

26 CAPPELLETTI, 1999, p. 29.

A contraposição entre a atuação do Conselho e a justiça ordinária era mais convincente enquanto os juizes franceses não possuíam competência de controle difuso, em razão da mencionada proibição legal, e faltava previsão de controle de constitucionalidade repressivo, como se conhece na maioria dos países.

Após a mencionada emenda constitucional de 23 de julho de 2008, o Conselho Constitucional pode ser provocado pelas partes durante a tramitação do processo. Isso aproxima o modelo francês ao austríaco, podendo leis vigentes serem anuladas pelo Conselho Constitucional.<sup>27</sup> Mas mesmo antes dessa reforma, o Conselho Constitucional realizava uma espécie de controle de constitucionalidade quando considerava que uma lei adotada pelo Parlamento invadia o domínio das competências legislativas do Executivo. Nesse caso, a lei não era considerada inconstitucional e continuava vigorando, mas era rebaixada ao nível de um regulamento do poder Executivo, podendo esse último modificar ou abolir a lei em questão (“deslegalização” ou “desclassificação”).<sup>28</sup> Essa competência não é muito usada na prática porque o Executivo evita se confrontar com o poder Legislativo nesse campo. Mas não deixa de ser uma hipótese de controle repressivo.

Mais relevante é o controle repressivo exercido quando o Conselho examina a constitucionalidade de um texto normativo aprovado e que modifica parcialmente lei anterior. Nesse caso, o Conselho se considera competente para fiscalizar a constitucionalidade da lei derogada, apesar de se tratar de lei que já vigora no país.<sup>29</sup>

27 [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/qpc\\_mguillaume\\_19fev2010.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf).

28 FAVOREU, 2004, p. 99 e TURPIN, 2003, pp. 689-696.

29 Cf. ZOLLER, 1999, pp. 250-251 e PACTET, 2000, p. 520. Cf., em particular, a decisão 85-187 de 1985. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1985/85187dc.htm>.

Há também hipóteses em que os demais órgãos do Judiciário aplicam diretamente o texto constitucional e, de forma indireta, fiscalizam a constitucionalidade de leis.<sup>30</sup> A justiça comum realiza esse controle em casos de lacuna da lei, assim como mediante interpretação da lei à luz da Constituição. Trata-se de uma forma de controle que foi qualificado como “residual” ou “marginal”,<sup>31</sup> mas que não deixa de ser relevante.

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

Além disso, a justiça administrativa e principalmente o *Conseil d'État* realizam um controle de constitucionalidade dos atos administrativos, inclusive dos atos normativos emitidos de forma autônoma pelo Executivo.<sup>32</sup> Nesse âmbito, porém, vigora a proibição de fiscalizar a constitucionalidade de leis. Em razão disso, um ato administrativo que é inconstitucional porque aplica uma lei inconstitucional não pode ser anulado, pois a lei inconstitucional se “interpõe” entre a Constituição e o ato administrativo, impedindo, em virtude da referida lei de 1790, a anulação do ato administrativo (teoria do *écran législatif*). É uma questão de extrema complexidade,<sup>33</sup> que indica que a contraposição entre o Conselho Constitucional e a justiça ordinária é problemática. Ambos realizam controle de constitucionalidade e o controle tem caráter tanto preventivo como repressivo.

A tese da natureza não jurisdicional do Conselho pode ser contestada mediante três argumentos. O primeiro diz respeito ao *status* dos membros do Conselho, que possuem

30 ZOLLER, 1999, pp. 188-198.

31 ZOLLER, 1999, pp. 188-190.

32 Cf. analiticamente DOKHAN, 2001, pp. 91-105.

33 Cf. as reflexões teóricas em HEUSCHLING, 2005, pp. 92-93.

garantias de neutralidade e independência que não se diferenciam daqueles vigentes para os magistrados.

O segundo diz respeito aos parâmetros de controle de constitucionalidade. O Conselho Constitucional avalia, mediante interpretação jurídica, a conformidade de um dispositivo com os mandamentos constitucionais. Todas as suas decisões devem ser fundamentadas,<sup>34</sup> tal como ocorre com qualquer outra decisão do Judiciário. A leitura de suas decisões indica que a fundamentação não é particularmente extensa, seguindo a tradição francesa. Mas isso não impede que as decisões sejam tomadas segundo critérios e métodos jurídicos e cujo objeto é verificar a conformidade de normas infraconstitucionais com o texto da Constituição. Nesse sentido, a atividade do Conselho Constitucional é tão jurisdicional como a de qualquer outro tribunal francês.

Argumentos de oportunidade ou de preferência pessoal política não podem ser excluídos como razões de decisão. Mas isso pode ocorrer em qualquer outro país que tem justiça constitucional. Nunca houve e nem poderia existir na França decisão fundamentada em considerações políticas: “O Conselho não decide de acordo com a equidade ou a oportunidade, mas com critérios exclusivamente jurídicos [...]. Só pode tomar uma decisão em função de considerações de pura e estrita legalidade constitucional. Por essa razão exerce o papel tradicionalmente atribuído ao juiz”.<sup>35</sup>

Nesse sentido, não é correto afirmar que o modelo de controle de constitucionalidade francês é político, opinião essa que objetiva apresentar (e legitimar) o controle de constitucionalidade em outros países como puramente jurídico.

34 Art. 20 da *Ordonnance* de 07.11.1958.

35 “*Le Conseil ne se prononce ni en équité ni en opportunité mais, exclusivement, en droit [...]. Il ne peut se déterminer qu’en fonction de considérations de pure et stricte légalité constitutionnelle. Il remplit donc bien l’office traditionnellement dévolu au juge*” (PACTET, 2000, pp. 518-519).

Além disso, as decisões do Conselho Constitucional apresentam efeitos típicos de decisões do Judiciário com força de coisa julgada, conforme opinião unânime da doutrina.<sup>36</sup> Segundo o art. 62 da Constituição, essas decisões não são suscetíveis de recurso ou de contestação e se impõem a todos os poderes públicos e, em geral, aos cidadãos.<sup>37</sup> Ocorrendo declaração de inconstitucionalidade, a lei aprovada não pode ser promulgada pelo Presidente da República (ou por outra autoridade), impedindo-se que ela desenvolva efeitos de qualquer natureza (art. 62 da Constituição de 1958: não poderá ser promulgada nem posta em vigor uma lei declarada inconstitucional pelo Conselho Constitucional).

A única possibilidade para que o texto normativo considerado inconstitucional seja promulgado seria a realização de reforma constitucional. Isso não enfrenta particulares dificuldades na França, ao contrário do que ocorre nos EUA, pois a Constituição francesa permite a reforma com decisão do Parlamento (e contém uma única clausula pétreia – o regime republicano – no art. 89 da Constituição).<sup>38</sup> Além disso, o Conselho Constitucional decidiu reiteradamente que não possui competência para fiscalizar Emendas constitucionais, invocando o caráter soberano do poder constituinte reformador.<sup>39</sup>

Quando é suscitada a Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC) em processo pendente, o Conselho Cons-

---

36 TURPIN, 2003, p. 685; ZOLLER, 1999, pp. 269-80 e PACTET, 2000, pp. 524-525.

37 Os demais tribunais consideram que a motivação da decisão (*ratio decidendi*) e as eventuais considerações do Conselho sobre a interpretação constitucional no corpo da decisão (*obiter dicta*) não são vinculantes. Cf. ZOLLER, 1999, pp. 275-280.

38 Sobre o procedimento e as limitações da revisão, cf. TURPIN, 2003, pp. 115-120.

39 Decisão n. 92-312 de 2-9-1992, disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92312dc.htm>>. Cf. ZOLLER, 1999, pp. 93-96 e DOKHAN, 2001, pp. 381-392.

titucional deve decidir a questão com sentença de eficácia *erga omnes* que vincula todas as autoridades administrativas e judiciais e não está sujeita a recursos. A coisa julgada não impede que o Conselho decida duas vezes sobre a constitucionalidade de um mesmo texto, pois uma lei julgada constitucional no sistema preventivo de controle pode ter a sua constitucionalidade questionada num segundo momento mediante QPC.

### 3. O processo constitucional francês em sua constante evolução

O procedimento no Conselho Constitucional francês configurou-se de forma principalmente costumeira.<sup>40</sup> Nem a Constituição nem a mencionada Lei orgânica sobre o Conselho previam regras detalhadas, limitando-se a indicar os prazos de decisão e a necessidade de nomeação de um relator (art. 61 da Constituição e art. 19 da *Ordonnance* de 07.11.1958).<sup>41</sup> Assim sendo, o Conselho trabalhava com a autocriação do procedimento pela prática decisória do órgão interessado. Isso mudou em parte em 2009, quando foi promulgada a Lei Orgânica n. 1.523 que regulamenta os procedimentos de controle mediante QPC.

A principal característica do processo francês é a ausência de contraditório nos moldes do devido processo legal. Isso faz uma parte da doutrina afirmar que o Conselho não possui caráter de jurisdição.<sup>42</sup> Temos uma exceção no procedimento da QPC. Segundo o art. 23-10 da Lei Orgânica n. 1.523, as partes podem, em audiência realizada antes do

---

40 TURPIN, 2003, p. 677.

41 Sobre as indicações que seguem em relação ao procedimento, cf. TURPIN, 2003, pp. 677-686 e ZOLLER, 1999, pp. 208-212 e 260-263.

42 DRAGO, 2003, pp. 902-907; CAPPELLETTI, 1999, p. 99 e SAMPAIO, 2002, p. 44.

juízo, inclusive apresentar as suas razões, o que relativiza a afirmação de inexistência de contraditório.<sup>43</sup>

Em geral, houve progressos na jurisdicionalização do controle de constitucionalidade na França no decorrer dos anos. Isso fez parte da doutrina admitir o caráter jurisdicional da atuação do Conselho: “O procedimento seguido perante a Corte Constitucional é progressivamente – mas não completamente – jurisdicionalizado, tornando-se mais e mais contraditório”.<sup>44</sup> “Definitivamente, o que importa é que a Corte Constitucional afirme o direito com autoridade de coisa julgada e que suas declarações de inconstitucionalidade possam terminar em anulações com efeitos *erga omnes*”.<sup>45</sup>

Nos processos de controle preventivo de constitucionalidade, o Conselho Constitucional recebe, além do texto da representação (*lettre de saisine*), uma série de documentos endereçados a ele por autoridades legitimadas para tanto. A partir de 1983, a representação é publicada no Diário Oficial, não permanecendo secreta como ocorria antes. Desde 1994 publica-se também no Diário Oficial a resposta do governo, que costumeiramente defende a constitucionalidade do texto, assim como a eventual réplica dos autores da representação. Isso oferece certo caráter contraditório ao processo e transparência em relação aos argumentos a favor e contra a constitucionalidade.

A decisão final deve ser publicada e devidamente motivada, mas não são indicadas eventuais opiniões divergentes, nem é publicado o relatório.

Pelo procedimento da QPC, havendo ação que tenha como fundamento que determinada lei viola os direitos e

43 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>

44 “La procédure suivie devant le CC s’est progressivement mais incomplètement juridictionnalisée, devenant de plus en plus contradictoire”. (TURPIN, 2003, p. 677). Cf. também ZOLLER, 1999, pp. 208-212 e PACTET, 2001, pp. 518-519.

45 FAVOREU, 2004, p. 32.

liberdades garantidos pela Constituição, o pedido de controle de constitucionalidade deve ser apresentado por escrito e em petição separada (exceção processual). O pedido é analisado imediatamente pelo tribunal de origem, que faz sua análise e considera se o pedido é plausível, encaminha-o ao Tribunal Superior competente: Conselho de Estado ou Corte de Cassação. Temos aqui um filtro que corresponde a um sistema *trifásico* de controle de constitucionalidade.<sup>46</sup>

Quando o pedido é remetido ao Tribunal superior, o juiz *a quo* suspende o processo até o recebimento da decisão do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação.<sup>47</sup> Essa última decisão pode ser negativa, voltando o processo ao juiz de origem, ou positiva, sendo o caso remetido ao Conselho Constitucional juntamente com os argumentos das partes. 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.<sup>48</sup>

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.<sup>49</sup>

O Conselho não se considera vinculado pelo pedido dos legitimados. Pode decidir *ultra petita*, realizando uma

46 Art. 23, 1 e 2 da Lei Orgânica n. 1.523 de 2009.

47 Art. 23, 3 e 4 da Lei Orgânica n. 1.523 de 2009.

48 Art. 23, 5-6-7-8-9 e 10 da Lei Orgânica n. 1.523 de 2009.

49 Art. 23, 10-11 da Lei Orgânica n. 1.523 de 2009.

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.

Percebemos que o modelo francês tem peculiaridades que afastam o funcionamento do Conselho francês dos ritos adotados em outros países, não permitindo uma participação ativa e efetiva dos interessados no controle preventivo, nem a realização de um processo probatório circunstanciado, em razão dos curtíssimos prazos para decisão constitucionalmente impostos.

Mas apesar de tais peculiaridades que frequentemente motivam críticas, parece-nos necessário afirmar que, nas últimas décadas, o Conselho Constitucional “tornou-se um verdadeiro órgão jurisdicional”.<sup>50</sup>

#### **4. Conclusões: um modelo de controle de constitucionalidade dinâmico e inovador**

As críticas mais frequentes ao modelo francês de controle de constitucionalidade apontam dois problemas.<sup>51</sup> Primeiro, as limitações de competência do órgão, impedindo um controle repressivo efetivo da constitucionalidade e estabelecendo uma lista limitada de autoridades ativamente legitimadas. Essas críticas foram amplamente superadas pela recente reforma constitucional.

Observe-se que o Conselho Constitucional fiscalizou, desde a sua criação, aproximadamente 7% do total de leis votadas, chegando essa porcentagem a 11% após a reforma de 1974 que, como constatamos, permitiu que a oposição

---

50 “*Est devenu une véritable juridiction*” (ZOLLER, 1999, p. 208).

51 CAPPELLETTI, 1999, p. 30; TURPIN, 2003, pp. 668 e 679-680; DOKHAN, 2001, pp. 175-177 e MAULIN, 2005, pp. 92-93.

parlamentar iniciasse o controle de constitucionalidade. Desde 1980, 70% de suas decisões declaram a inconstitucionalidade total ou parcial ou fazem interpretação conforme a Constituição,<sup>52</sup> uma porcentagem particularmente alta que indica a relevância de sua intervenção na vida constitucional da Quinta República.

A segunda crítica diz respeito ao aspecto jurisdicional rudimentar que não permitiu, até hoje, o desenvolvimento de um processo constitucional que possa satisfazer os requisitos do devido processo legal. Como observamos, essa crítica perdeu em grande parte sua razão de ser, uma vez que a mudança no modelo de controle de constitucionalidade após a introdução da QPC fortaleceu o cunho jurídico das decisões. A QPC provocará certamente um aumento dos casos julgados pelo Conselho e isso faz surgir a dúvida se o Conselho será capaz de realizar avaliações substanciais e fundamentadas de leis dentro dos exíguos prazos impostos pela Constituição e pela Lei Orgânica.

Em contrapartida, o modelo francês oferece uma grande vantagem. O elevado grau de celeridade e consequentemente de *segurança jurídica*. Decisões céleres não expõem os jurisdicionados e o próprio Estado aos prejuízos da demora das decisões<sup>53</sup> e, no caso francês, a decisão sobre a inconstitucionalidade é tomada antes da entrada em vigor da lei, não impactando na segurança jurídica, ou, no controle repressivo, é tomada com muita rapidez por um único órgão que decide sem possibilidade de recurso.

Uma comparação entre o modelo norte-americano de controle de constitucionalidade que combina o caráter difuso com os precedentes vinculantes, o modelo do controle concentrado, exercido por uma Corte especializada, e o sistema

---

52 TURPIN, 2003, p. 679 e DOKHAN, 2001, pp. 148-149.

53 BURDEAU *et al.*, 2005, p. 64.

francês que acabamos de apresentar, mostra que o sistema francês é ao mesmo tempo original e complexo.<sup>54</sup>

Mais concretamente, o sistema francês se diferencia do sistema estadunidense porque proíbe o Judiciário de controlar a constitucionalidade. Diferencia-se também do sistema europeu, pois o Conselho Constitucional não é exatamente uma Corte Constitucional em razão das limitações de acesso, de objeto e, no caso da QPC, também do parâmetro de controle.

O presente estudo é dedicado a aspectos processuais do controle de constitucionalidade. Uma avaliação completa do sistema francês deve envolver o estudo substancial de sua jurisprudência, verificando até que ponto o Conselho efetivamente conseguiu se firmar como guardião do texto constitucional e, em particular, dos direitos fundamentais. Sem entrar aqui em pormenores, a impressão geral é que o Conselho Constitucional costuma adotar uma postura de autocontenção muito rigorosa, evitando as declarações de inconstitucionalidade em relação a opções legislativas centrais, mas não deixa de intervir regularmente na vida política. Nesse sentido, teríamos uma subutilização das possibilidades de controle de constitucionalidade dadas pelo constituinte.

Independentemente dessas suposições, ficou evidenciada que a originalidade francesa, com suas vantagens e desvantagens, gera um sistema garantidor da segurança jurídica, o qual foi criado paulatinamente na história constitucional francesa.<sup>55</sup> Seu estudo nos permite distanciarmos da imagem simplista de um controle francês puramente político e preventivo, como ensinam vários estudos de direito comparado. O modelo francês pode talvez servir como fonte

---

54 Análise desses modelos em ZOLLER, 1999, pp. 103-280.

55 ZOLLER, 1999, p. 181.

de inspiração para uma reforma racionalizadora do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, remediando seus principais problemas que são a morosidade, a redundância de procedimentos que propiciam decisões conflitantes, a desnecessária complexidade processual e a falta de previsibilidade.<sup>56</sup>

## Referências

BURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. *Direito constitucional*. Trad. Carlos Souza. Barueri: Manole, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Plínio Gonçalves. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1999.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Dimensões do processo objetivo: autocriação e hetero-referência como meio de configuração do processo constitucional nas duas décadas da constituição federal de 1988. In: AGRA, Walber de Moura (org.). *Retrospectiva dos 20 anos da constituição federal*. São Paulo: Saraiva, pp. 141-161 2009.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

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

DRAGO, Guillaume. Justice constitutionnelle. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (orgs.). *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

---

56 Análise das várias facetas do sistema brasileiro e de seus problemas em DIMOULIS, LUNARDI, 2011.

DUHAMEL, Olivier; CARCASSONE, Guy. *La question prioritaire de constitutionnalité*. Paris: Dalloz, 2011.

FAVOREU, Louis. *As cortes constitucionais*. Trad. Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy, 2004.

MAULIN, Eric. Aperçu d'une histoire française de la modélisation des formes de justice constitutionnelle. In: GREWE, Constance; JOUANJAN, Olivier; MAULIN, Eric; WACHSMANN, Patrick (orgs.). *La notion de "justice constitutionnelle"*. Paris: Dalloz, 2005.

PACTET, Pierre. *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Paris: Armand Colin, 2000.

ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. Paris: Montchrestien, 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da justiça constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.

TURPIN, Dominique. *Droit constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

WACHSMANN, Patrick. Sur la composition du Conseil constitutionnel. *Jus politicum*, n. 5, 2010. <http://www.jus-politicum.com/Sur-la-composition-du-Conseil.html>.

ZOLLER, Elisabeth. *Droit constitutionnel*. Paris: PUF, 1999.

---

*Recebido em 05/02/2012.*

*Aprovado em 25/03/2012.*