

# O controle de constitucionalidade na França

PAULO RODRIGUES VIEIRA

Advogado, Professor e Jornalista, Mestre em Direito Constitucional e Doutorando em Direito Público Interno, ambos pela Université de Paris II

## SUMÁRIO

*I — Introdução. II — As modalidades do controle antes de 1958. III — Depois de 1958: o Conselho Constitucional. A — A Organização. B — As Competências. C — O Procedimento. D — As Decisões. IV — Conclusão. V — Bibliografia.*

### *I — Introdução*

A França, que foi um dos primeiros países do mundo a se dotar de uma Constituição escrita (1791), ignorou durante muitos anos e depois admitiu, por muito tempo de modo bastante limitado, o controle da constitucionalidade das leis. Esta contradição se explica por razões históricas e políticas.

Na época revolucionária (final do século XVIII), os meios políticos e o conjunto da opinião pública mostravam uma viva desconfiança acerca

do Poder Judiciário. De fato, os tribunais do "Antigo Regime" (1), que eram chamados de "parlamentos", tinham freqüentemente tentado se opor às reformas empreendidas pelo poder real: quando os decretos do rei lhes pareciam inoportunos, eles se recusavam a registrá-los, alegando que eram contrários às leis fundamentais do reino, mas também talvez porque os decretos contrariavam a ordem social à qual os magistrados eram ligados; é sobretudo por isso que as reformas tendentes a suprimir os privilégios das corporações se esbarram na resistência do Parlamento de Paris (2).

Em reação a essa posição dos parlamentos, as Assembléias Constituintes sucessivas, da época revolucionária, procuraram se prevenir contra toda tentativa do Poder Judiciário de se opor à vontade do legislador. A Lei de 16-24 de agosto de 1790, notadamente, dispõe que "os tribunais não poderão tomar, direta ou indiretamente, parte no exercício do Poder Legislativo, nem impedir ou suspender a execução dos decretos do corpo legislativo, sancionados pelo rei, sob pena de prevaricação".

E interessante é observar que, decorridos dois séculos, esse texto se encontra ainda em vigor.

Além disso, os constituintes da época, impregnados das idéias de Rousseau, tinham uma concepção mística da lei, que traduzia, aos seus olhos, a vontade da nação soberana encarnada nos seus representantes eleitos, sendo que ninguém poderia atentar contra a mesma. Entretanto, reconhecia-se à Constituição um valor superior ao da lei ordinária — essa superioridade se manifestando principalmente pela necessidade de recorrer a procedimentos especiais para se proceder à revisão do texto (princípio da rigidez constitucional). Mas para assegurar o respeito da Constituição, nenhum procedimento tinha sido previsto. Os autores da Constituição de 1791, por exemplo, limitaram-se a colocá-la sob a guarda e fidelidade dos corpos constituídos (Poder Legislativo) e à vigilância dos cidadãos.

Nesse contexto, era politicamente impossível aos tribunais reconhecerem espontaneamente o poder de apreciar a constitucionalidade das leis. Diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos (3), o controle de cons-

---

(1) Antigo Regime é a denominação do conjunto de instituições e normas existentes na França antes da Revolução de 1789.

(2) Esses "parlamentos", que eram tribunais ou cortes soberanas de justiça durante o Antigo Regime, eram em número de cinco, sendo um deles o de Paris, que também era, sem dúvida, o mais importante.

(3) Nos Estados Unidos, a sua Constituição não previa o controle jurisdicional de constitucionalidade, que foi introduzido na prática graças ao célebre caso *Marbury contra Madison*, em 1803, decidido pela Corte Suprema, afirmando o princípio desse controle exercido pelo Judiciário.

titucionalidade pôde se estabelecer na França apenas quando ele foi expressamente previsto e regulamentado pela Constituição.

No que concerne aos atos administrativos, o poder dos tribunais, na época revolucionária, era tão limitado quanto em matéria legislativa: nos termos da lei citada, de 16-24 de agosto de 1790, "os juizes não poderão perturbar de modo algum as operações dos corpos administrativos". Mas essa desconfiança em relação aos tribunais desapareceria a partir do momento em que jurisdições especiais foram instituídas para conhecer dos litígios concernentes aos atos assumidos pela administração, e assim o Conselho de Estado (4) pôde julgar que os princípios gerais do direito, resultando principalmente do preâmbulo da Constituição, se impõem a toda autoridade administrativa, inclusive o Presidente da República e os membros do governo (5).

Esse controle dos atos administrativos já tinha sido conquistado durante a IV República (6). Mas para que fosse instituído o controle da constitucionalidade das leis, foi necessário esperar a V República, com a Constituição de 1958, que introduziu uma inovação capital.

## II — *As modalidades do controle antes de 1958*

Da Revolução ao final da IV República, a França conheceu doze regimes constitucionais diferentes. Mas em todos esses regimes o controle

---

(4) O Conselho de Estado é a jurisdição suprema da França na ordem administrativa, existente desde a Constituição do ano VIII (1799-1800), situando-se acima dos Tribunais Administrativos, criados em 1953 e das Cortes Administrativas de Apelação, criadas em 1988. Seu papel consiste também em formular pareceres sobre alguns projetos de lei e de decretos do governo que lhe são submetidos, sendo alguns obrigatórios e outros facultativos. Ele é um órgão ligado ao Poder Executivo, assim como todos os órgãos ligados à Justiça Administrativa.

(5) É preciso ter em mente que o sistema de governo francês é parlamentarista, sendo membros do governo tão-somente o Primeiro-Ministro e os demais ministros (pode-se acrescentar aí também os chamados Secretários de Estado, que se ocupam de funções mais específicas que os Ministros). Sobre o sistema de governo, é sabido que se trata de um parlamentarismo "à la française", pois, sendo o Presidente da República eleito pelo sufrágio universal direto, ele acaba tendo mais influência que qualquer um dos outros chefes de Estado dos outros países que conhecem também um sistema parlamentarista (Áustria, Islândia, Portugal, Irlanda e Finlândia, que são parlamentaristas e elegem também diretamente seus Presidentes).

(6) A IV República foi fundada após a II Guerra Mundial, com a promulgação da Constituição de 1946 (contra a qual lutou o General De Gaulle, e a sua aprovação, depois de dois referendos, levou à demissão do General, que era chefe do governo provisório). Seu término deu-se em maio de 1958, com o retorno de De Gaulle ao governo, sendo que a nova Constituição seria promulgada no dia 4 de outubro do mesmo ano, dando início definitivo à V República.

de constitucionalidade das leis era, ou totalmente inexistente, ou puramente simbólico: alguns textos tinham previsto e organizado um sistema de controle, mas tratava-se apenas de uma falsa aparência.

Sob o período Consular <sup>(7)</sup> e o Império <sup>(8)</sup>, existia um órgão de controle, o Senado, que tinha por missão manter ou anular os atos que lhe eram submetidos como inconstitucionais pelo Tribunado <sup>(9)</sup> ou pelo Governo. Mas, de um lado, o Senado não tinha a menor independência em relação ao imperador e, de outro, o Tribunado e o Governo estavam igualmente submetidos à devoção do imperador, de sorte que o sistema de controle nunca funcionou, o Senado foi obrigado a esperar prudentemente a queda de Napoleão para denunciar em bloco todos os atos inconstitucionais que o imperador havia cometido durante todo o seu reino.

Sob o Segundo Império <sup>(10)</sup>, de acordo com a Constituição de 1852, foi instituído um Senado dotado de atribuições quase idênticas, com a diferença de que ele podia ser acionado não somente pelos poderes do Estado, mas também por petições emanadas dos cidadãos. No entanto, esse Senado foi também submisso, não tendo representado papel mais importante que seu predecessor.

As leis constitucionais de 1875, que fundaram a III República, não previram qualquer controle de constitucionalidade.

Com a IV República, instituída pela Constituição de 27 de outubro de 1946, um novo sistema foi implantado, com a criação de um órgão

---

(7) O Consulado foi um governo imposto à França por Napoleão Bonaparte, através da Constituição do Ano VIII, após o golpe de Estado do 18 Brumário. Esse período Consular durou de 9 de novembro de 1799 a 18 de maio de 1804. O Poder Executivo foi confiado a 3 cônsules, nomeados por 10 anos; Cambacerès, Lebrum e Bonaparte, que era quem detinha o poder na realidade. O Senado decidiu em 1802 dar a Bonaparte (por sugestão dele naturalmente!) o consulado perpétuo, sendo que em 1804 Napoleão substituiu o Consulado pelo Império.

(8) A denominação de Império é dada ao período de Napoleão I, que reinou a França com esse título de 1804 a 1814 (tendo ainda retornado ao poder por cem dias em 1815). Depois do Primeiro Império, retornou a Monarquia, com Luís XVIII, já não mais absoluta, mas limitada, que permaneceu até a Revolução de 1848, tendo sofrido ainda uma mudança em seu curso com a Revolução de 1830, que introduziu a monarquia parlamentarista, dita Orleanista.

(9) O Tribunado era uma Assembléa deliberativa, do tipo Câmara dos Deputados, criado pela Constituição do Ano VIII e suprimido em 1807.

(10) O Segundo Império foi instaurado por Carlos Luís Napoleão Bonaparte, em 1852, sob a denominação de Napoleão III, ele que já era Presidente da República (II República — 1848-1852), eleito em 1848. Aliás, essa é a razão pela qual a França tem dificuldade em fazer um retorno ao sistema presidencialista de governo. O Segundo Império teve fim em 1870, após a derrota da França contra a Alemanha. Nem a monarquia (por falta de entendimento entre os dois sucessores), nem o império conseguiram voltar ao poder e cederam lugar definitivamente à República, que seria agora a III, instalando-se em 1875.

de controle, chamado Comitê Constitucional: essa criação representava uma concessão feita pelos socialistas e os comunistas, que, por princípio, repeliam toda idéia de “governo de juizes” à americana <sup>(11)</sup>, aos elementos mais moderados da Assembléia Constituinte de 46, que eram os republicanos populares.

Como demonstra sua própria denominação, esse Comitê não era uma verdadeira jurisdição constitucional; era mais um órgão de conciliação entre as duas Casas do Legislativo <sup>(12)</sup>. Presidido pelo Presidente da República, dele participavam ainda os presidentes das duas Casas, sete membros eleitos pela Assembléia Nacional, com representação proporcional dos grupos e escolhidos de fora do Parlamento e três membros do Conselho da República, nas mesmas condições. Sua composição era puramente política, pois todos os seus membros eram designados por autoridades políticas e nenhuma qualificação jurídica era exigida pelos textos.

A intervenção do Comitê era prevista apenas em caso de desacordo entre as duas Casas, isto é, na hipótese de uma lei ser adotada pela Assembléia Nacional, apesar da oposição do Conselho da República. No prazo de promulgação da lei, o Comitê podia ser acionado por um pedido formulado conjuntamente pelo Presidente da República e pelo presidente do Conselho da República, devendo o Conselho decidir por maioria absoluta de seus membros, conforme rezava o art. 92 daquela Constituição <sup>(13)</sup>.

A missão do Comitê era examinar a lei e tentar provocar um acordo entre as Casas. Se ele não conseguisse êxito, devia, em cinco dias, a partir

---

(11) Essa expressão de “governo de juizes” significa que a Corte Suprema dos Estados Unidos se comportava, no período de 1880 a 1937, como uma espécie de superpoder que, sob a justificativa de interpretar a Constituição, bloqueava as iniciativas sociais das autoridades emanadas do sufrágio universal popular, e impunha um *statu quo* favorável aos interesses econômicos e às grandes empresas. O apogeu desse conflito entre a Corte Suprema e o poder político foi entre 1932 e 1936, sob o governo de Franklin Roosevelt, que pressionou a Corte Suprema no sentido de rever o seu papel; essa começou a recuar mediante as ameaças do Presidente e, após a II Grande Guerra, a Corte reorientou totalmente a sua jurisprudência.

(12) As duas Casas do Legislativo da época eram a Assembléia Nacional (denominação dada pelas Constituições de 1946 e 1958, sendo que antes seu nome era Câmara dos Deputados) e o Conselho da República (denominação que o Senado ganhou sob a IV República, sendo que seus membros continuaram sendo denominados senadores). Sob a V República, a Assembléia Nacional conta com 577 deputados sendo eleitos pelo sufrágio universal direto, com mandato de 5 anos (salvo dissolução da Assembléia) e o Senado, conforme voltou a ser denominado, com menos poderes que a Assembléia, tem 295 senadores, eleitos pelo sufrágio universal indireto (por um colégio eleitoral) para um mandato de nove anos, reelegível, sendo que um terço dos membros são renováveis de 3 em 3 anos.

(13) Esse artigo 92 fazia parte do título XI, que regulava a revisão da Constituição, cujo procedimento era complexo, cuja obediência foi duvidosa no momento em que a Constituição de 1958 foi posta em vigor.

do momento em que foi acionado (prazo que era reduzido para dois dias em caso de urgência), decidir se a lei votada pela Assembléia Nacional supunha uma revisão da Constituição. Em caso afirmativo: o texto era devolvido à Assembléia para novo exame; se ela mantivesse seu primeiro voto, a lei não podia ser promulgada sem uma revisão constitucional preliminar. Se, ao contrário, o Comitê houvesse estimado que a lei era conforme a Constituição ou que não era contrária a ela, poderia ser promulgada dentro dos prazos normais. Mas, em qualquer caso, a conformidade da lei não podia ser apreciada em relação às disposições do preâmbulo da Constituição, o que restringia ainda mais o alcance do controle e os poderes do Comitê.

Assim sendo, durante toda a duração da IV República, o Comitê foi acionado uma só vez, em 1948, sobre uma questão de importância secundária: ele conseguiu conciliar os pontos de vista das duas Casas e assim nunca precisou pronunciar-se sobre o problema da conformidade de uma lei à Constituição.

### III — *Depois de 1958: o Conselho Constitucional*

A V República marca uma data importante na evolução do sistema: de fato, ela instituiu pela primeira vez um mecanismo relativamente eficaz de controle da constitucionalidade das leis. O alcance desse controle foi estendido em 1974, através de uma reforma constitucional; mas esse mecanismo permanece ainda limitado em comparação com países como os Estados Unidos, a Itália, a Alemanha Federal, a Espanha ou o Brasil.

#### A — *A organização*

O órgão de controle é denominado Conselho Constitucional. Ele compreende duas categorias de membros: os membros nomeados e os membros de direito.

a) Os primeiros, em número de nove, são designados: três pelo Presidente da República, três pelo presidente da Assembléia Nacional e três pelo presidente do Senado. O mandato é de nove anos, não renovável; as nomeações são feitas todos os três anos, sendo que cada um dos nomeadores indica um nome de cada vez. Nenhuma condição de competência é exigida para a designação, o que dá ao Conselho Constitucional um caráter político análogo ao do Comitê da IV República e que o singulariza em relação às jurisdições constitucionais dos outros países, embora isso não

desvalorize efetivamente o peso e importância do Conselho, pois a maior parte dos membros nomeados possui qualificativos jurídicos respeitáveis (14).

b) A segunda categoria de membros é constituída pelos antigos Presidentes da República, que são membros de direito vitalícios do Conselho (15).

O presidente do Conselho Constitucional é escolhido pelo Presidente da República, entre os seus membros; sendo que ele tem direito a voto decisivo (voto de Minerva) em caso de empate.

As funções de membro do Conselho são incompatíveis com a qualidade de membro do Parlamento ou do Governo, assim como com todo cargo de responsabilidade no seio de um partido ou grupo político. A eleição para o Parlamento de um membro do Conselho impede o exercício do cargo no Conselho, mesmo que se trate de um membro de direito (como é o citado caso do ex-Presidente Giscard d'Estaing). Contudo, não há incompatibilidade com o exercício de uma profissão e nem mesmo de um mandato eletivo local (16).

Durante o período do mandato do Conselheiro, ele é inamovível, perdendo o cargo apenas em caso de incompatibilidade ou de perda dos direitos civis e políticos; esta inamovibilidade lhe confere grandes garantias de independência.

(14) Não se deve exagerar a importância do fato de não haver requisitos específicos a serem preenchidos para a nomeação dos membros do Conselho, pois, na verdade, a grande maioria dos até aqui nomeados são sempre professores de Direito e juristas dos mais renomados, inclusive um deles, R. Lecourt, nomeado em 1979/1980, era doutor em Direito e Presidente da Corte de Justiça Européia.

(15) Até o presente momento, apenas dois ex-Presidentes da República, ambos da IV República, ocuparam as cadeiras do Conselho, sendo eles René Coty e Vincent Auriol. De Gaulle, quando renunciou à Presidência da República em 1969, não aceitou o cargo (e faleceu um ano depois); em seguida, Georges Pompidou faleceu na Presidência, em 1974; Valéry Giscard d'Estaing, em 1981, também não aceitou o cargo, preferindo voltar a ser deputado e, embora isso não esteja regulamentado, ele poderá assumir quando o desejar; e, finalmente, François Mitterand, que ainda tem mais 6 anos para concluir seu segundo mandato presidencial e que, ao término de seu mandato, dificilmente aceitará tal direito, seja por se tratar de um cargo inferior, seja em razão, sobretudo, de sua idade avançada.

(16) Na França, um deputado ou senador pode ser, ao mesmo tempo, prefeito ou Presidente do Conselho Regional (espécie de governador), ou membro desse Conselho (espécie de deputado estadual), ou mesmo deputado do Parlamento Europeu, ou ainda, simples membro de um Conselho Municipal (vereador). A França conta com 35.000 municípios, 96 departamentos e 22 regiões (não se pode esquecer que a França é um país unitário, mas que tem feito várias tentativas de descentralização). Antes da lei de 1985, era comum se verem políticos que acumulavam 3 ou 4 mandatos simultaneamente. A tendência desse acúmulo de mandatos é desaparecer, mesmo porque a lei de 1985 já limitou em, no máximo, dois cargos, sendo alguns incompatíveis entre si. É preciso ainda dizer que todos esses cargos permitem a reeleição indefinidamente. É preciso ainda dizer que o prefeito é nomeado indiretamente, para um mandato de seis anos, pelos membros do Conselho (vereadores).

## B — As competências

As atribuições do Conselho não se limitam apenas ao controle da constitucionalidade, sendo numerosas e variadas. Pertence a ele a tarefa de zelar pela regularidade das votações de *referendum*, assim como das eleições presidenciais e parlamentares. Ele é também convidado a dar conselhos ao Presidente da República sobre a entrada em vigor do artigo 16 da Constituição, relativo aos poderes de crise e sobre as *medidas decididas* em aplicação desse artigo<sup>(17)</sup>. Controla igualmente a constitucionalidade dos regulamentos internos das Assembléias parlamentares e pode ainda ser chamado para constatar a vacância do cargo de Presidente da República ou o impedimento do seu titular.

Apesar da importância dessas outras atribuições, cuidaremos apenas do que concerne ao controle da constitucionalidade, objeto exclusivo de nosso presente estudo, mesmo porque é a mais significativa de suas missões.

Os casos em que pode intervir estão previstos na Constituição. Essa intervenção às vezes é obrigatória, às vezes é facultativa.

Em virtude do artigo 61, alínea 1, da Constituição, o Conselho é obrigatoriamente acionado sobre as leis orgânicas, sendo que todas elas devem ser submetidas à apreciação dele antes de serem promulgadas; essas leis, que são adotadas de acordo com um procedimento mais restrito que o das leis ordinárias, embora menos que o procedimento para uma revisão constitucional, dizem respeito à organização ou ao funcionamento dos poderes instituídos pela Constituição.

É assim que no texto de uma lei orgânica relativa ao estatuto da magistratura, o Conselho declarou não conformes à Constituição disposições que feriam o princípio constitucional da inamovibilidade dos magistrados titulares (decisões de 9 de julho de 1974 e de 24 de outubro de 1980).

Por outro lado, no que compete às leis ordinárias, a intervenção do Conselho é apenas facultativa, dependendo de ser acionado. Duas hipóteses principais devem ser distinguidas:

a) A primeira concerne à separação dos domínios legislativo e regulamentar, de acordo com os artigos 34 e 37 da Constituição<sup>(18)</sup>. A esse título, o Conselho intervém *a priori*, isto é, antes da promulgação da lei,

(17) O artigo 16 da Constituição Francesa, antidemocrático, que dá poderes ao Presidente da República para instituir uma espécie de estado de sítio, foi utilizado apenas uma vez, por ocasião da guerra da Argélia, inaugurado em 23 de abril de 1961 (é o AI 5 francês).

(18) O artigo 34 da Constituição define as matérias que são da competência da iniciativa do legislador; o artigo 37 diz que todas as demais matérias são de iniciativa do governo, legislando (ou regulamentando) através de regulamentos.

ou *a posteriori*, isto é, após a entrada em vigor da lei. Assim sendo, o Conselho intervém *a priori* no caso previsto pelo artigo 41 da Constituição: se no decorrer do processo legislativo em qualquer das duas Casas, deixa entender que um projeto de lei ou emenda não entra no domínio reservado ao Parlamento, o Governo pode se opor, através do “não recebimento”. Em caso de desacordo sobre este ponto entre o Governo e o presidente da Assembléia interessada, o Conselho Constitucional pode ser acionado seja por esse presidente, seja pelo Governo, e ele deve resolver a questão no prazo de oito dias.

O Conselho intervém *a posteriori* na hipótese visada no artigo 37, alínea 2: os textos legislativos promulgados após a entrada em vigor da Constituição de 1958 e que interferem no domínio reservado ao poder regulamentar, ou seja, do Governo, podem ser modificados por decretos, mas somente após constatação por parte do Conselho Constitucional, acionado pelo Primeiro-Ministro, de que efetivamente o texto versa matéria atinente ao domínio do Governo.

b) A segunda hipótese, prevista pelo artigo 61, alínea 2, é mais geral: cobre todos os casos de não conformidade de uma lei a qualquer disposição da Constituição.

Por Constituição, na França, deve-se entender não apenas os 92 artigos do texto, mas também seu preâmbulo, sendo que ele mesmo remete para a Declaração dos Direitos de 1789 e ao preâmbulo da Constituição de 1946. Além disso, é conveniente ainda notar que esse preâmbulo se refere aos “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”, isto é, as grandes leis que consagraram as liberdades essenciais, especialmente sob a III República (1875-1940). Assim, o “bloco de constitucionalidade” é concebido de maneira bastante ampla<sup>(19)</sup>.

Diferentemente da hipótese anterior, o controle de constitucionalidade pode ser feito apenas depois de votado e aprovado o texto nas duas Casas, antes, porém, de sua promulgação<sup>(20)</sup>.

O texto original da Constituição de 58 previa que apenas o Presidente da República, o Primeiro-Ministro e os presidentes das duas Casas legislativas podiam acionar o Conselho. Nesse sistema, bastante limitado (é preciso ter sempre em mente que na França, diferentemente do Brasil e

(19) Essa expressão “bloco de constitucionalidade” foi lançada pelo jurista Georges Vedel, nos anos 60, estando perfeitamente consolidada. Vedel, professor de Direito Constitucional, ex-presidente da Université de Paris II, autor de várias obras, foi também membro do Conselho Constitucional, tendo encerrado seu mandato de 9 anos em fevereiro de 1989.

(20) Depois de votado, o texto é enviado ao Presidente da República para promulgação, tendo ele um prazo de 15 dias. Ele não tem direito de veto, podendo apenas acionar o Conselho Constitucional para examinar a constitucionalidade ou devolver ao Parlamento para ser submetido a nova votação.

Estados Unidos, ninguém pode invocar a inconstitucionalidade de uma lei diante do juiz e nem mesmo diante do Conselho Constitucional, como ocorre na Alemanha Federal e Itália — uma vez promulgada a lei, ela torna-se obrigatória e não mais pode ser colocada em dúvida, a não ser pelo próprio Parlamento, revogando-a ou votando lei nova), o controle de constitucionalidade raramente tinha ocasião de ser exercido<sup>(21)</sup>: de fato, as leis adotadas são quase sempre de origem governamental e, conseqüentemente, é muito pouco provável que o Primeiro-Ministro vá submeter ao Conselho um texto de sua própria iniciativa. A mesma observação vale para o presidente da Assembléia Nacional, que, até o presente momento, sempre pertenceu à maioria governamental. Quanto ao Presidente da República, mesmo se sua concordância não seja juridicamente necessária para a apresentação de um projeto de lei, embora seja também pouco provável que isso seja feito sem a sua concordância, sempre que ele pertencer à maioria parlamentar (isso só não foi possível no período da coabitação, de março de 86 a março de 88, quando, sendo o Presidente Mitterand de esquerda, eram o Governo e a maioria parlamentar da direita, o que permitia ao Primeiro-Ministro Jacques Chirac não depender da concordância do Presidente da República).

Assim sendo, o Conselho Constitucional se pronunciava raramente sobre a conformidade das leis à Constituição, exceto em matéria de delimitação dos domínios legislativos e regulamentar.

A partir de 1965, tanto dentro da maioria, quanto dentro da oposição, vozes se elevaram para propor uma ampliação das possibilidades de acionamento do Conselho: a concentração muito forte de poderes na mão do Executivo, que, depois de 1962, dispunha de uma maioria dócil na Assembléia Nacional<sup>(22)</sup>, parecia exigir um contra-peso a favor da oposição. A reforma foi realizada, ao menos em parte, pela lei constitucional de 29 de outubro de 1974, sob a presidência Giscard d'Estaing.

Doravante, o Conselho pode ser igualmente acionado por um pedido oriundo de ao menos 60 deputados ou 60 senadores; esse pedido pode ser formulado por cartas coletivas ou individuais: sob pena de não recebimento, essas cartas devem todas visar as mesmas disposições do texto

---

(21) Sobre essa crítica do sistema de controle francês, estou elaborando um trabalho sobre a possibilidade de instauração na França do controle por via de exceção, *a posteriori*, a partir da análise das lacunas que o atual modelo permite. Sugiro algumas mudanças institucionais, no sentido de valorizar o próprio Judiciário, o qual na França, não se constitui num "poder", mas numa mera "autoridade". Esse trabalho deverá ser publicado e aparecer nas livrarias francesas no primeiro semestre de 1990.

(22) Como o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os presidentes da Assembléia Nacional e do Senado pertenciam sempre à mesma maioria parlamentar. É evidente que não havia confrontação ou contestação entre suas tomadas de posição, que são quase sempre orquestradas pelo Presidente da República — aliás, essa é uma das características mais marcantes da V República.

atacado, mas não se faz necessário que apresentem as mesmas razões e nem mesmo que sejam motivadas. O projeto governamental de reforma previa igualmente a possibilidade para o Conselho de se auto-acionar (de ofício) sobre as leis que lhe parecessem atentar contra as liberdades públicas, mas esta parte do texto foi rejeitada.

O Conselho deve decidir sobre a questão da constitucionalidade dentro de um prazo de um mês; este prazo pode ser reduzido para apenas oito dias se o Governo pedir urgência. O acionamento do Conselho tem efeito suspensivo, quanto ao prazo para a promulgação da lei.

Enfim, o Conselho intervém igualmente a título facultativo, numa terceira hipótese, mas não se trata mais aqui de controle de constitucionalidade das leis no seu sentido estrito.

Nos termos do art. 54 da Constituição, o Conselho pode ser acionado pelo Presidente da República, o Primeiro-Ministro ou o presidente de uma ou outra Assembléia sobre a questão de saber se um tratado comporta alguma cláusula contrária à Constituição. O Conselho deve ser acionado antes de ser votada a lei de ratificação do tratado: assim sendo, é o próprio texto do tratado que é examinado e não a lei autorizando a ratificação. Se o Conselho estima que o tratado comporta efetivamente uma cláusula contrária à Constituição, a autorização para ratificá-lo não pode ser dada antes que uma retificação da Constituição seja feita. É conveniente notar que, se o uso do art. 54 não foi feito, a lei autorizando a ratificação do tratado poderá ser, como qualquer outra, submetida à apreciação do Conselho, em aplicação do art. 61, alínea 2.

### C — O procedimento

O procedimento segundo o qual o Conselho Constitucional deve examinar as leis que lhe são submetidas não está definido de modo claro e preciso pelos textos: o artigo 19 da lei orgânica que o criou indica somente que “a apreciação da conformidade à Constituição é feita no relatório de um membro do Conselho”; o nome desse relator não é oficialmente divulgado.

As decisões não são precedidas de um procedimento contraditório análogo ao das jurisdições administrativa ou judiciária (a França, é preciso lembrar, possui duas ordens de jurisdição, uma composta pelos juízes e tribunais do Judiciário e outra composta pelos juízes e tribunais administrativos, que são ligados ao Poder Executivo). Além da carta ou cartas que foram enviadas ao Conselho submetendo ao mesmo a apreciação da constitucionalidade, o dossiê do relator compreende ainda as observações feitas pela Secretaria Geral do Governo, as quais não são transmitidas aos autores do pedido. Ora, o princípio do contraditório implica que seja

comunicado a todas as partes ou a seus representantes o conjunto dos argumentos invocados diante do juiz. Esta restrição é, sem dúvida, ligada ao fato de que a instância do Conselho não opõe verdadeiramente um conflito de interesses, com duas partes oponentes, com um requerente e um defensor; poderíamos perguntar quem seria qualificado para assumir a defesa da lei atacada: os parlamentares que a votaram? O relator da comissão competente de uma ou outra Casa? O Ministro que apresentou o projeto de lei (23)? E qual dos autores do pedido preencheria a função de requerente? A dificuldade deve-se também à brevidade do prazo imposto ao Conselho para julgar. Entretanto, um debate oral contraditório não seria de todo inconcebível.

Outro ponto importante concerne à extensão do pedido. Muito mais claramente que as jurisdições administrativa e judiciária, o Conselho reconhece seu direito de julgar *ultra petita*: ele lança mão, de ofício, de justificações de inconstitucionalidade não invocadas no pedido, estimando sempre ter sido solicitado para analisar e julgar todo o conjunto de uma lei, mesmo se os autores do pedido contestam apenas uma parte dela.

#### D — As decisões

As decisões do Conselho se aproximam muito das tomadas por outras jurisdições francesas ou estrangeiras, tanto pela sua forma, quanto por seu conteúdo.

A técnica de redação é, de fato, tipicamente jurisdicional, sendo apresentada a motivação sob forma de “considerandos”. De alguns anos para cá, as decisões têm sido mais longas, entrando em maiores detalhes, como, por exemplo, tomando o cuidado de enunciar com minúcias todos os meios e justificativas dos pedidos e respondendo com precisão a cada um deles.

Quanto ao fundo, alguns dos conceitos utilizados pelo Conselho lembram a jurisprudência das jurisdições administrativas: assim, a noção de “erro manifesto” passa a compor o poder discricionário do legislador, *verbi gratia*, na determinação das circunscrições eleitorais ou para impor uma certa proporcionalidade entre a sanção imposta e a infração cometida.

Durante muito tempo o Conselho se limitou a uma constatação estrita da conformidade ou não conformidade de uma lei à Constituição: no primeiro caso, a lei podia ser imediatamente promulgada; no segundo, o Conselho apreciava se as disposições declaradas inconstitucionais eram ou

---

(23) “Projeto de lei” é a denominação do texto em discussão nas duas Casas do Legislativo, tendo sido de iniciativa do governo, o que é largamente praticado no sistema parlamentarista de governo francês; o texto de iniciativa dos parlamentares chama-se “proposição”.

não separáveis do conjunto; se elas o eram, o resto da lei poderia ser promulgado e se elas não o eram, o texto inteiro devia ser reexaminado pelo Parlamento.

Essas duas formas de decisão continuam evidentemente possíveis, mas de uns anos para cá acrescenta-se uma terceira forma, que é a declaração de conformidade sob reserva de estrita interpretação. Esta técnica consiste em admitir a constitucionalidade de uma disposição, indicando como deverá ser interpretada ou mesmo quais são os limites dos poderes que ela confere: exemplo típico foi a decisão sobre a lei de privatização de empresas públicas francesas em 1986, quando a direita retornou ao governo, em que o Conselho Constitucional estabeleceu um limite para a privatização, dizendo que essas empresas não poderiam ser adquiridas por capital estrangeiro ou ficar sob o controle de grupos estrangeiros.

Algumas declarações de não conformidade à Constituição indicam ao legislador as modificações que deve trazer ao texto para torná-lo compatível com a Constituição, como foi o caso da lei de estatização, de 1982, quando o Conselho indicou que as bases sobre que deveriam ser calculadas as indenizações dos acionistas das empresas estatizadas, para que a lei ficasse conforme a Constituição. Assim sendo, somos levados a constatar que o Conselho Constitucional francês, de um simples poder de impedir, está fazendo com que o controle de constitucionalidade evolua em direção a um poder de guiar a ação do legislador.

As decisões do Conselho são publicadas no *Diário Oficial* e numa coletânea anual de jurisprudência. Elas não são suscetíveis de qualquer recurso e se impõem ao conjunto dos poderes públicos: elas possuem a autoridade da coisa julgada.

A questão que pode ser colocada é a de saber se as outras jurisdições ou a Administração respeitarão sempre as reservas de interpretação impostas pelas decisões do Conselho. Um exemplo dessa dificuldade seria, conforme citado, no caso da privatização de empresas estatais, cuja lei ficou condicionada ao impedimento de controle das empresas por parte de grupos estrangeiros. Mas no caso de isso vir a ocorrer, quais seriam os meios de que disporia o Conselho para fazer cumprir sua decisão? Não há resposta ainda para essa pergunta, exceto que depende substancialmente da boa vontade do Executivo em não a violar, assim como das jurisdições administrativas e judiciária quando se trata de julgar um conflito.

#### IV — Conclusão

Desde a origem em 58 e mais ainda depois da reforma de 1974, o Conselho representou um papel **bem mais** importante que os Senados Imperiais ou o Comitê da IV República.

Entretanto, nos primeiros anos de sua existência, consciente da inovação radical que representava na vida política e jurídica francesa a instituição de um controle de constitucionalidade das leis, e sem dúvida, para evitar de entrar em conflito aberto com outros poderes instituídos, o Conselho deu prova de grande prudência, interpretando restritivamente as competências que lhe eram atribuídas. É assim que, em 1962, acionado pelo presidente do Senado, declarou-se incompetente para controlar a constitucionalidade da lei instituindo a eleição do Presidente da República pelo sufrágio universal direto, porque essa lei havia sido adotada por via referendária e não pela via parlamentar.

Mas em outros domínios, sua jurisprudência se fez progressivamente mais audaciosa. Desde o início dos anos 70, mostrou-se mais atencioso no que concerne à proteção das liberdades públicas. Em decisão de 16 de julho de 1971, ele se reconheceu competente para controlar a conformidade das leis às disposições do preâmbulo da Constituição (o qual, conforme já falamos, faz menção à Declaração de 1789, "confirmada e completada" pelo preâmbulo de 1946) e se opôs, em nome do princípio da liberdade de associação, a um projeto de lei tendendo a instituir um sistema de autorização preliminar para a criação de certas associações. A mesma coisa foi em 1973, quando o Conselho declarou que pertencia somente ao legislador, e não ao Governo, instituir penas restritivas da liberdade, mesmo em matéria de contravenção.

Essas decisões faziam aparecer todas as virtudes do controle, mas essas não teriam podido se desenvolver se o modo de acionar o Conselho não tivesse sido ampliado.

Depois da reforma de 1974 — e pela lógica mesmo dessa reforma — o Conselho é, de fato, acionado mais freqüentemente, e as questões que lhe são submetidas são mais diversas. Anteriormente, o Conselho era acionado sobretudo por problemas de ordem meramente técnica, como a limitação das fronteiras entre a lei e o regulamento, o contencioso eleitoral ou as incompatibilidades parlamentares. Depois de 74, ele passou a ser acionado por questões como a repressão dos atos de violência, os novos direitos do trabalhador da empresa, o aborto, o estatuto da imprensa escrita ou audiovisual, as estatizações, o ensino público e privado, os regimes eleitorais e outros. Essa enumeração, que não é exaustiva, mostra que sua jurisprudência concerne agora quase todos os grandes problemas da sociedade.

O crescimento da atividade do Conselho pode ser também ilustrado por alguns dados: de acordo com o art. 61, alínea 2, ele decidiu por ano, em média, antes de 74, menos de uma vez; sete vezes de 1974 a 1984 e 16 vezes até agora. Então, houve dois momentos de aceleração no processo: o primeiro estando ligado à reforma do art. 61 e o segundo em função da mudança de maioria parlamentar, após as eleições de 1981. De fato, bem mais que a anterior, a nova oposição utilizou a arma do controle de

constitucionalidade para tentar fazer barreira às leis que ela desaprovava. Após a nova mudança ocorrida em 1986, essa “guerrilha” continuou e parece agora já estar bastante arraigada nos costumes políticos da França: o retorno da maioria socialista em 88 mostra que a maior parte das leis adotadas são sistematicamente submetidas ao Conselho, chegando mesmo a sugerir que ele vem se transformando numa “terceira Casa legislativa”.

Essa extensão recente do controle não deve, entretanto, fazer esquecer os limites que lhe são impostos. De um lado, o Conselho pode intervir apenas *a priori*, escapando ao seu controle todas as leis que não lhe foram submetidas antes da promulgação, o que leva à impossibilidade de ser acionado pelos cidadãos aos quais essas leis serão impostas, assim como pelos tribunais que serão encarregados de aplicá-las. Essa é uma das razões que me levou a desenvolver a pesquisa sobre a possibilidade de implantação da exceção de inconstitucionalidade na França, conforme citei anteriormente na nota 21, a convite do jurista Claude Goyard.

De outro lado, a Constituição de 58 não mudou em nada os poderes das jurisdições administrativas e judiciárias que não podem, no momento em que se coloca diante delas a questão da inconstitucionalidade de uma lei, tomar conhecimento. De fato, segundo uma fórmula jurisprudencial constante, “a razão da inconstitucionalidade de uma lei não é de natureza a ser apresentada utilmente diante de uma jurisdição”. Os tribunais podem, no máximo, verificar se a lei, cuja aplicação é solicitada, foi regularmente publicada.

Acontece, entretanto, que, no exercício de sua missão de interpretação das leis, eles podem chegar a anular algumas disposições que lhes pareçam inconstitucionais, correndo o risco, evidentemente, de ver suas decisões reformadas, exceto quando se tratar de decisão do Conselho de Estado (última instância da jurisdição administrativa) e da Corte de Cassação (última instância da jurisdição judiciária).

Assim sendo, o controle de constitucionalidade na França, implantado em 1958, foi um passo importante, mas que apresenta ainda lacunas e que deverá tender para um aperfeiçoamento, talvez em direção à aprendizagem da experiência brasileira.

#### V — Bibliografia

- BALLAT, J. C. *La Nature Juridique du Contrôle de Constitutionnalité des Lois dans le Cadre de l'Article 61 de la Constitution de 1958*. Paris, P.U.F., 1983, pp. 132-165
- BURDEAU, Georges. *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 20ª edição, Paris, LGDJ, 1984, pp. 102-124.

- CADART, Jacques. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. Paris, LGDJ, 1979, Tomo I, pp. 159-180 e Tomo II, pp. 1126-1133.
- CHALVIDAN, Pierre-Henri. *Droit Constitutionnel — Institutions et Régimes*. Paris, Nathan Supérieur, 1986, p. 301.
- CHANTEBOUT, Bernard. *Droit Constitutionnel et Science Politique*. 7ª edição, Paris, Armand Colin, 1986, pp. 51-61.
- DEBBASCH, Charles et ali. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 2ª edição, Paris, Economica, 1986, pp. 503-524.
- FAVOREU, Louis. "Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil Constitutionnel", in *Mélanges Eisenmann*. Paris, Cujas, 1975, pp. 33-52.
- HABIB, Louis. *La Notion d'Erreur Manifeste d'Appréciation dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel*. Paris, R.D.P., 1986, p. 695.
- JEANNEAU, Benoît. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 6ª edição, Paris, Dalloz, 1981, pp. 242-244 e 279-281.
- LUCHAIRE, François. *La Constitution de la République Française*. Paris, Economica, 1986, pp. 735-772.
- Le MIRE, Paul. "La jurisprudence du Conseil Constitutionnel et les principes généraux du droit", in *Mélanges CHARLIER*. Paris, Cujas, 1981, p. 171.
- PACTET, Pierre. *Institutions Politiques — Droit Constitutionnel*. 7ª edição, Paris, Masson, 1985, pp. 77-82, 464-469, e 497-500.
- PHILIP, Loïc. *Le Développement du Contrôle de la Constitutionnalité et l'Acroissement des Pouvoirs du Juge Constitutionnel*. R.D.P., 1972, pp. 401-417.
- REVUE POUVOIRS n° 4, La V République, Paris, 1973, p. 192.
- REVUE POUVOIRS n.º 13, Le Conseil Constitutionnel, Paris, 1980, p. 216.
- RIVERO, Jean. *Le Conseil Constitutionnel et les Libertés*. Paris, Economica, 1984.
- TERNEYRE, Philipp. *Les Adaptations aux Circonstances du Principe de Constitutionnalité. Contribution du Conseil Constitutionnel à un Droit Constitutionnel de la Nécessité*. Paris, R.D.P., 1987, p. 489.
- TROPER, Maurice. "Le problème de l'interprétation et la théorie la supra-légalité constitutionnelle", in *Mélanges Eisenmann*. Paris, Cujas, 1975, pp. 133-148.
- UNIVERSITÉ DE PARIS II. Actes du Colloque "Conseil Constitutionnel et Conseil d'Etat", Paris, LGDJ, 1988.