

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A CONSTRUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO DE
PROTEÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Carlos Alexandre Silva

Presidente Prudente - SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

TÍTULO

Carlos Alexandre Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.^o Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral

Presidente Prudente/SP

2017

SILVA, Carlos Alexandre.

Título / Carlos Alexandre Silva. – Presidente Prudente/SP – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2017, 310 folhas.

Orientador: Sérgio Tibiriçá Amaral
Trabalho de conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo: Presidente Prudente/SP, 2017.

1. Direitos e garantias fundamentais. 2. Controle de Constitucionalidade. 3. Questão prioritária de constitucionalidade. 4. Controle difuso de constitucionalidade. 5. Estado democrático de direito I. Título.

A CONSTRUÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO MEIO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

Cristiano Lourenço Rodrigues
Examinador

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues
Examinador

Presidente Prudente/SP, ____ de _____ de 2017.

Dai-me, Senhor meu Deus, o que Vos resta;
Aquilo que ninguém Vos pede.
Não Vos peço o repouso nem a tranquilidade,
Nem da alma, nem do corpo.
Não Vos peço riqueza, nem o êxito nem, a
saúde;
Tanto Vos pedem isso, meu Deus;
Que já não Vos deve sobrar para dar.
Dai-me, Senhor, o que Vos resta,
Dai-me aquilo que todos recusam.
Quero a insegurança e a inquietação,
Quero a luta e a tormenta.
Dai-me isso, meu Deus, definitivamente;
Dai-me a certeza de que essa será a minha
parte para sempre,
Porque nem sempre terei a coragem de Vos
pedir.
Dai-me Senhor, o que Vos resta;
Dai-me aquilo que os outros não querem;
Mas dai-me, também, a coragem
E a força e a fé.

*LIEUTENANT ANDRE LOUIS ARTHUR ZIRNHELD:
Paraquedista francês morto em combate
durante a Segunda Grande Guerra Mundial.*

Non je ne regrette rien.

AGRADECIMENTOS

Tinha sido o último *rassemblement régimentaire*, o último hasteamento da bandeira da *Légion Étrangère Française* e da República Francesa, era o fim de um ciclo. Os anos de serviço haviam terminado. Não havia mais missões a serem cumpridas, nem medalhas a serem entregues. O que tinha restado era só um armário a ser esvaziado e um breve adeus aos companheiros, que mais uma vez, retornariam ao Afeganistão. Desta vez, eu não iria com eles.

Atravessei os portões do *Camp Raffalli*, e deixei para trás o 2º *Regiment Étranger de Parachutistes*, para refazer o caminho de volta para casa.

O retorno à casa dos meus pais não foi como em meus sonhos. O mundo havia mudado; as pessoas também. Os amigos estavam casados e com filhos; casas e carros a serem pagos. E eu estava de volta. Não era alguém importante como nos tempos da Legião, era só mais um de volta a minha cidadezinha.

De fato, a promessa de conquista do mundo, pareceu não ter sido tão glamourosa, com o tempo tudo pareceu ser somente um amontoado de histórias para entreter alguém por alguns minutos.

Apesar de não lamentar nada, foi inevitável deixar de pensar que a vida havia me traído.

Então, um dia, veio a ideia de fazer o vestibular para o curso de direito da Toledo.

Surpreendentemente, ao contrário de toda a minha vida, tudo correu impressionantemente bem. E eu iniciei uma nova etapa.

Sabia que seria uma corrida para não se chegar ao final, ainda assim, me sentia muito feliz.

E, mais surpreendente ainda, é hoje poder constatar que, a “tal corrida”, que eu pensava que não terminaria, se mostra muito perto da linha de chegada. O que, ao mesmo tempo, é fantástico e assustador.

Foi um caminho tão difícil, um percurso que eu jamais poderia ter chegado ao ponto em que estou, com chances reais de vencer, sem a ajuda de certas pessoas as quais devo gratidão eterna:

Aos amigos, poucos, mas verdadeiros, a prova de que quando os têm, nunca se está sozinho. Obrigado a todos!

Aos professores por me ajudarem a sonhar.

A Dra. Roseli Oliva, exemplo de profissional, a pessoa mais inspiradora que tive a chance de conhecer. Advogada, que nutre pela profissão, amor incondicional e inabalável. Os mais sinceros agradecimentos e a esperança da manutenção de muitos anos dessa nossa parceria.

Ao Professor Sérgio Tibiriçá Amaral, orientador, mestre, conselheiro e amigo. A pessoa responsável por me proporcionar a chance de continuar a sonhar. Mais uma daquelas pessoas escolhidas por Deus para me ajudar a continuar; sozinho eu não teria conseguido.

Ao Toninho, que do alto de sua simplicidade e humildade, ainda que silenciosamente, muito contribuiu para que este sonho fosse possível.

Ao meu irmão, o Carlos mais inteligente da família e o que proporciona os maiores orgulhos; obrigado pelos debates acalorados e pela dedicação e ajuda incansáveis na conclusão deste trabalho.

Finalmente a minha mãe, dona Idalina, a pessoa mais importante da minha vida, a responsável por absolutamente tudo, o motivo de todo o esforço e dedicação. Sem ela nada disso teria sentido. Tudo é por você mãe!

E a Deus, capaz de me abrigar em sua infinita misericórdia, apesar de todas as coisas feitas.

***A GRANDEZA, NÃO IMPORTA O QUÃO BREVE,
PERMANECE COM O HOMEM.***

A nós, e aos que são como nós ... existem cada vez menos.

RESUMO

A forma como a França exercia seu controle de constitucionalidade durante muito tempo serviu como exemplo de um sistema único, onde a análise da compatibilidade entre as normas infraconstitucionais e a Constituição, era realizada por um órgão eminentemente político; sempre de maneira preventiva. A supremacia da lei, dogma cultuado pelos franceses desde os primórdios da Revolução de 1789, fazia com que normas flagrantemente inconstitucionais, permanecessem no ordenamento, atacando direitos e garantias tidas como invioláveis desde a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão. A maneira com que a Constituição Francesa era violada fez que em 2008 uma reforma constitucional introduzisse no ordenamento, um instituto que seria capaz de reaproximar o particular da Lei Maior francesa, bem como conferiu àquele país, um mecanismo de controle de leis *a posteriori*. A pesquisa ainda procurou traçar um paralelo com controle de constitucionalidade misto, adotado no Brasil, especificamente abordando o controle difuso, pois, assim como o instrumento gaulês – Questão Prioritária de Constitucionalidade – também permite que o particular questione uma disposição legislativa, que ele acredite atentar contra seus direitos e garantias, uma vez que, não possui afinidade com o texto constitucional. Para tanto, foi necessária uma breve análise de todas as constituições brasileiras, citando a introdução do controle difuso no ordenamento nacional, influenciado pela decisão do juiz Marshall no caso *Marbury x Madison*. O estudo buscou retratar a importância dos institutos para manutenção e preservação de direitos e garantias fundamentais, os quais devem ser encarados como bases estruturais para que um país possa, de fato, considerar-se como um Estado Democrático de Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Controle. Constitucionalidade. Direitos Humanos. Constituição. Estado Democrático.

RESUME

La façon dont la France a exercé son contrôle de constitutionnalité a longtemps servi d'exemple d'un système unique où l'analyse de la compatibilité entre les normes infra-constitutionnelles et la Constitution, a été réalisée par un organisme éminemment politique; toujours de manière préventive. La suprématie de la loi, le dogme vénéré par les Français depuis le début de la Révolution de 1789, signifiait que les règles de manière flagrante inconstitutionnelles, restent dans le système, en attaquant les droits et garanties inviolables tirés de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen. La façon dont la Constitution française a été violée, a fait en 2008 un amendement constitutionnel introduit dans le système, un institut qui serait en mesure de se reconnecter la loi Major français en particulier et a donné ce pays, un mécanisme de contrôle des lois ultérieures. L'enquête a également cherché à établir un parallèle avec le contrôle constitutionnel mixte, adopté au Brésil, portant spécifiquement sur le contrôle diffus, ainsi que l'instrument gaulois - Question prioritaire de constitutionnalité - permet également la question particulière d'une loi, il croit violer ses droits et garanties, car il n'a aucune affinité avec le texte constitutionnel. Par conséquent, une brève analyse de toutes les constitutions brésiliennes était nécessaire, en citant l'introduction du contrôle flou dans le système juridique national, influencé par la décision du juge Marshall dans Marbury x cas Madison. L'étude visait à décrire l'importance des institutions pour l'entretien et la préservation des droits fondamentaux et des garanties qui doivent être considérées comme base structurelle pour un pays peut en effet être considéré comme un Etat démocratique.

MOT CLÉ: Contrôle Constitutionnalité. Droits de l'Homme. Constitution. Etat démocratique.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O INÍCIO.....	13
2.1 O Parlamento e a Magistratura	17
2.2 Qu'est-Ce que Le Tiers État?	20
2.3 LE 14 JULLIET	23
2.4 Prisioneiro em seus Domínios.....	31
2.5 A Constituição de 1791	32
2.5.1 A Guerra.....	37
2.6 A República se Apresenta à França.....	40
2.6.1 A Morte de XVI	41
2.7 Concluir a Revolução	46
2.8 “País dos Direitos Humanos”.....	54
3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRANCÊS: PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	56
3.1 A França Controlando suas Leis Anteriores à Vª República	58
3.2 O Conselho Constitucional	59
3.2.1 Precedentes Históricos.....	60
3.2.2 A Origem do Conselho Constitucional.....	62
3.2.3 A Composição do Conselho Constitucional.....	65
3.2.3.1 A Composição Atual do Conselho Constitucional	66
3.2.4 O Funcionamento	88
3.2.4.1 Da competência	89
3.2.4.2 O bloco de constitucionalidade.....	93
3.2.5 A Audácia do Conselho Constitucional	98
3.2.5.2 Um Conselho Constitucional Garantidor de Direitos Garantias Fundamentais.....	105
3.2.6 O Peculiar Modelo Francês.....	108
3.2.7 O Nascimento do Conselho Constitucional e a Vª República.....	110
3.2.8 Da Coisa Julgada	111
3.2.8.1 O direito constitucional como fonte de reunificação do direito público	113
3.2.8.2 O Conselho Constitucional como Mediador entre o Legislador e o Direito Exterior	117
3.2.8.2.1 Controle de constitucionalidade dos acordos internacionais	119
3.2.8.2.2 O dilema entre Compromissos Internacionais e a Soberania Nacional....	122
3.2.8.2.3 Os compromissos internacionais sob o prisma do controle de convencionalidade.....	128
3.2.9 O Conselho e sua Evolução	132
3.2.9.1 Considerações	137
4 A CONSTITUCIONALIDADE NA FRANÇA ATÉ 2010	139
4.1 A Tentativa de Ajuste Constitucional de 1974	144
4.2 A Revisão Constitucional de 2008 e o Surgimento da Questão Prioritária de Constitucionalidade	145
4.2.1 Fases da Transição	146
4.2.2 O Processo de Aperfeiçoamento do Controle de Constitucionalidade	148
4.2.2.1 Os revéses das outras reformas constitucionais	149

4.3 A Reforma Constitucional de 2008.....	151
4.3.1 A Fusão do Controle Concentrado e Difuso	156
4.4 QPC – Questão Prioritária de Constitucionalidade.....	157
4.4.1 A QPC e suas Particularidades	158
4.4.2 O Alcance da Questão Prioritária de Constitucionalidade: Das Disposições que podem ser Objeto da QPC	161
4.4.3 Das Disposições que não Podem ser Objeto da Qpc	163
4.5 A QPC e s.ua Natureza Prioritária.....	165
4.5.1 O Processo de Ascendência da QPC Mediante o Procedimento de Filtragem.....	169
4.5.2 A Contenciosidade do Processo de Filtragem.....	173
4.6 QPC no Âmbito do Conselho Constitucional	176
4.7 AS Atribuições do Conselho Constitucional na Análise da QPC	178
5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....	182
5.1 Evolução Histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil	183
5.1.1 A Constituição Imperial de 1824.....	183
5.1.2 Fase Republicana: A Constituição de 1891.....	184
5.1.3 A Constituição de 1934	184
5.1.4 O Estado Novo e sua Constituição Polaca.....	186
5.1.5 A Redemocratização do País e a Constituição de 1946.....	186
5.1.6 A Constituição de 1967	187
5.2 O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988	187
5.2.1 Controle de Constitucionalidade Difuso.....	189
5.2.2 O constitucionalismo norte-americano	189
Declaração de direitos do bom povo de Virgínia - <i>16 de junho de 1776</i>	191
5.2.3 Dos juizes de paz	198
5.2.4 A decisão.....	209
5.3 A Aplicação do Controle Difuso	211
5.3.1 O Controle de Constitucionalidade Difuso sob um Prisma Doutrinário e Jurisprudencial	214
5.3.1.1 Da legitimidade.....	214
5.3.1.2 Os atos normativos que podem ser combatidos no controle de constitucionalidade difuso	218
5.3.1.3 Ação que possibilita suscitar a inconstitucionalidade de uma norma	219
5.3.1.4 O controle difuso no âmbito dos tribunais	220
5.3.2 O Efeito Erga Omnes no Controle de Constitucionalidade Difuso.....	223
5.4 Algumas Considerações.....	225
5.5 Um Modelo Ultrapassado	225
5.5.1 Interpretando a Constituição	227
5.5.2 A Atuação do Magistrado no Controle de Constitucionalidade Difuso	232
6 CONCLUSÃO	235
BIBLIOGRÁFICAS	239
ANEXOS	257

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em lume é fruto do interesse em elaborar uma pesquisa sobre o direito constitucional francês e brasileiro, traçando um paralelo entre os dois, evidenciando suas características quando da atuação na preservação e a manutenção de direitos a garantias fundamentais.

A França desde a promulgação de sua Constituição em 1958 manteve um controle de constitucionalidade eminentemente preventivo, abalizado pela supremacia do Legislador. Somente em 2008, com a reforma constitucional, aquele país começou a iniciar um processo de introdução do instituto da Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), algo que finalmente conferiria aos franceses a possibilidade de controlar suas leis *a posteriori*.

A reforma constitucional de 2008 possui ares de revolução, não em proporções históricas quanto a de 1789, revolução esta que conferiu à França o título de “país dos direitos humanos” presenteando o mundo com uma carta de direitos sem precedentes; mas dentro de suas limitações possibilitou ao cidadão francês questionar e interpretar sua Constituição, superando a exacerbada reverência ao Legislador.

A reforma de 2008 foi implementada pela Lei Constitucional nº 2008-724 de 23 de julho de 2008, uma lei que modernizou a Vª República, criando a *Question Prioritaire de Constitutionnalité* – QPC¹. O caráter conferido ao instituto abriga-se na importância do questionamento de constitucionalidade, que quando alegado pelo cidadão dentro de um processo em trâmite, deve ser apreciado de imediato e o processo que o originou deve ser suspenso de imediato até que seja proferida a decisão a respeito da constitucionalidade da disposição atacada via QPC.

Em 11 de dezembro de 2009 a Lei Orgânica nº 2009-1523 regulamentou a Lei Constitucional 2008-724 criando condições para a efetivação do artigo 61-1 da Constituição abrindo a possibilidade para que o particular

¹ QPC: questão prioritária de constitucionalidade. Esta abreviação soa estranha e certamente carece de elegância. No entanto, vai se impor rapidamente nos anfiteatros e templos, nas revistas de jurisprudência, nos currículos de ensino, nos escritórios de advogados, nas salas de audiência e a curto prazo em todas as profissões do direito”. (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L’essenciel de la QPC. Mode d’emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed., Paris: Gualino, 2012, p.11).

questionasse a afinidade de uma disposição legislativa com a Constituição, quando acreditasse que tal disposição atentasse contra direitos e garantias constitucionais, quando partes em um processo judicial ou administrativo.

O objetivo máximo deste trabalho é caracterizar o controle de constitucionalidade como fator de preservação e manutenção de direitos e garantias através do resguardo à Constituição, evidenciando os modelos adotados por França e Brasil, sobretudo, nas espécies que permitem uma ação mais direta por parte do particular.

Para atingir esse objetivo pretende-se abordar fatos históricos que levaram estes países a optarem pelos modelos usados para controlar suas normas e resguardar suas Constituições.

Busca-se ainda verificar se os particulares passaram a fazer uso desta prerrogativa de acesso à jurisdição constitucional e se estão efetivamente apresentando questionamentos contra leis atentatórias aos direitos e às liberdades constitucionais. Por fim pretende-se constatar se esta significativa mudança alcançou até o momento do estudo os efeitos esperados.

O estudo da Questão Prioritária de Constitucionalidade, instituto introduzido no ordenamento francês com a reforma constitucional de 2008 e o controle de constitucionalidade difuso, espécie do controle misto adotado pelo Brasil, serão estudados com maior intensidade, pois, são as maneiras disponibilizadas pelo legislador para que o particular tenha um acesso mais direto ao questionamento de normas que, eventualmente, afronte a Constituição.

Busca também retratar a forma como o magistrado francês e o brasileiro atuam na análise dos questionamentos individuais, apontando a importância da atuação desses aplicadores do direito, para a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

2 O INÍCIO

No ano de 1789, vinte e oito milhões de franceses, de maioria camponesa, viviam sob um regime totalitário monárquico, como toda a Europa impregnada pelo absolutismo preconizado por autores como Thomaz Hobbes, Jacques Benigne Bossuet e Robert Filmer. A França organizada possuía uma pirâmide social composta pelo Clero, pela Nobreza e pelo Terceiro Estado, este

último preterido em diversos privilégios em relação aos dois primeiros, conforme relatado por Emmanuel de Siéyèz em sua obra - “O que é o terceiro Estado?”.

Mas apesar dessa diferença social, o reino de Luís XVI, podia ser considerado rico, embora o povo passasse por dificuldades. Ainda que o clamor por mudanças ganhasse cada dia mais força, os anseios, ainda que desconhecidos, tinham um mesmo objetivo, o da busca por mudanças, como ocorreu nas treze colônias da América do Norte, com ajuda financeira do reino francês. Nesse momento, o pensamento iluminista já havia deixado à obscuridade de pequenos círculos e, hoje é unânime a sua contribuição para a Revolução. Nesse sentido Frédéric Bluche (1989, p. 7):

A necessidade de reformas, entretanto, é sentida por todos, em diferentes sentidos e em graus variados. As ideias fervilham, ainda que o verdadeiro pensamento das Luzes só se tenha difundido em um estreito círculo de leitores. Essas ideias são em parte, contraditórias, os indivíduos, quando exigem reforma, não falam das mesmas coisas.

Durante a dinastia Bourbon, Luís XVI, chamado de o Bem-Amado, um jovem que aos 19 anos tornara-se Rei mostrou, além de outros problemas, fraquezas ao governar. De posse da Coroa havia um soberano de piedade exemplar e uma generosidade ímpar, que ao longo do seu reinado se transformou na falta de vontade de reinar e insegurança nos atos de natureza política que devia tomar.

Aliado a tudo isso, uma verdadeira confusão administrativa assolava o seu reino e se viu obrigado a convocar os Três Estados para discutirem mudanças nas chamadas Leis Fundamentais do Reino. Ensina Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2012, pp. 282-283):

Foi incorporada pelo liberalismo, do qual é capítulo essencial. Não se olvide, porém, que é uma doutrina bem mais antiga que esta filosofia política, a qual não construiu, mas a adotou e certamente enfatizou. Com efeito, no seu cerne, está o jusnaturalismo a que já aderiram os estóicos. Mas é verdade que, do século das luzes em diante, se tornou um dos princípios sagrados do liberalismo, sendo às vezes apresentado como princípio liberal, por excelência.

Os privilégios concedidos ao longo dos séculos aos nobres e clérigos, impediam que o Rei fosse capaz de promover uma governabilidade eficiente e cortasse os gastos. Ao contrário, com os cofres vazios, aumentava os impostos. Os inúmeros cargos públicos paralisavam a administração de Luís XVI, pois, esses

oficiais simplesmente se achavam independentes e livres para tomar suas próprias decisões.

Fábio Konder retrata bem esse cenário vivido pela França em sua obra *A Afirmação História dos Direitos Humanos* (2010, p.p. 63, 64):

Em sentido contrário, a democracia moderna reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável.

Mas sem dúvida alguma, o maior erro de Luís XVI, foi restabelecer o Parlamento e também convocar a assembleia para mudar as Leis Fundamentais do Reino, que somente poderiam ser alteradas com anuência de assembleias que contassem com os três estamentos.

O “Poder” Judiciário era corrupto e composto por magistrados que conquistaram o posto devido aos seus ganhos patrimoniais, ou seja, compraram os cargos para arrecadar com as tarefas. Na verdade, muitos desses magistrados estabeleceram nas Cortes de Justiça um balcão de negócios, onde não se pagava pela utilização da função, mas havia pela venda de sentenças. Assim, uma vez controladores das leis, os magistrados acabavam controlando a realeza, impondo de vez uma barreira que impedia a administração real de desenvolver seu papel, sempre buscando os interesses deste grupo que detinha a jurisdição. Foram, de fato, os primeiros impulsionadores de uma revolução que viria a mudar a história da França.

Um dos fatores desencadeadores da Revolução Francesa foi a forte desconfiança que recaía sobre a magistratura de então, claramente tendenciosa aos interesses das altas classes sociais e à defesa do *ancien régime*, máxime pelo fato de que os cargos de juiz eram vendidos, herdados ou alugados como uma propriedade qualquer e essa ausência de imparcialidade e de vocação para a judicatura fazia com que as querelas que chegassem à sua apreciação se transformassem em instrumentos de chantagem e troca de favores⁵. Essa era a realidade constatável no reinado de Luís XVI, que somente “de direito” era detentor desse “poder de julgar”, já que as negociações envolvendo o ingresso de alguém no corpo judiciário eram feitas pela nobreza, passando ao largo de seu conhecimento².

² Disponível em:

http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/29/19

O reinado de Luís XVI consumia-se de dentro para fora, seus equívocos ao proporcionar privilégios excessivos a uma classe nobiliária, se confrontava até mesmo com os anseios dos ditos nobres recentes, que por vezes eram prejudicados em julgamentos. O Alto Clero e a Alta Magistratura que monopolizavam a administração da “pena” eram basicamente composta por nobres e estes impunham severas requisições ao Rei.

A dinastia reinante da casa de Bourbons definitivamente perdera as rédeas e o comando da administração do reino, pois não era mais capaz de administrar suas elites e não conseguia dominar a Igreja Católica Apostólica Romana, em especial os críticos da situação, como o conhecido Abade Emanuel de Siéyèz, que era apenas uma das vozes discordantes, pois vários padres usavam seus sermões para fazer críticas.

A burguesia francesa era ainda menos homogênea, formada por uma alta burguesia com aspirações, quase que doentias à vida da nobreza, confrontava-se com a média burguesia. Havia comerciantes, produtores de vinho e antigos senhores feudais, cada qual buscando seus interesses.

A sociedade era estratificada e hierarquizada. No topo da pirâmide social, estava o clero que também tinha o privilégio de não pagar impostos. Abaixo estava a nobreza formada pelo rei, sua família, condes, duques, marqueses e outros nobres que viviam de banquetes e muito luxo na corte. E o Terceiro Estado: trabalhadores, camponeses e burguesia - que sustentava toda a sociedade com seu trabalho e com o pagamento de altos impostos. Pior era a condição de vida dos desempregados que aumentavam em larga escala nas cidades francesas³.

Essa em sua maioria, essa burguesia nascente era formada por pequenos comerciantes, artesãos - possuíam uma um sentimento comum com os primeiros: o desprezo pelo preconceito oriundo da nobreza e alguns já tinham bens e dinheiro.

Nesse setor especificamente havia como que um sentimento de igualitarismo jurídico, que não era consenso geral, mas ganhava mais força pelo fato dos problemas estruturais de um Estado que estava com tantos problemas. Alguns se sentiam humilhados frente aos nobres e outros que alimentavam preconceito contra os novos ricos.

³ Disponível em:

<http://colegiomarista.org.br/rosario/arq/arquivo/REVOLU%C3%87%C3%83O%20FRANCESA.pdf>

Nas ruas, os pensamentos iluministas mantinham-se em uma crescente constante e havia discussão entre os intelectuais. O reinado dos Bourbons gerava toda ordem de conflitos sociais, pois não era capaz de manter unida sua nobreza, tão pouco de agradar sua burguesia, sendo esta, o verdadeiro pilar econômico do reino. Para Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p.07):

Era, pois, uma arma ideológica contra o Ancien Régime, contra o absolutismo, contra a confusão entre o Monarca e o Estado, contra uma organização acusada de ser irracional. Propunha substituir tudo isso por um governo moderado, incapaz de abuso, zeloso defensor das liberdades individuais.

Este conceito polêmico é que exprime, numa fórmula célebre, a Declaração de 1789: “Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição”.

Contudo, foi a crise econômica a grande responsável pela Revolução, pois o descontentamento com o governo era geral e ganhou as ruas de Paris. Os preços dispararam nas cidades, as pilhagens dos transportes eram recorrentes. Os oficiais do reino não eram capazes de implantar soluções que resolvessem os problemas. O Rei, por sua vez, não podia trata-los com o rigor de tempos passados, uma vez que os oficiais agora eram nobres.

2.1 O Parlamento e a Magistratura

A situação entre o Parlamento e o Rei se mostrava incontrolável naquele período segundo relato dos historiadores, além de haver uma luta pelo poder entre os dois grupos, uma batalha política entre as duas forças movia a França para o caos, a cada ato real em busca de uma paz administrativa, era confrontada pelo Parlamento, que apoiado pela magistratura, declarava os atos de Luís XVI ilegais e buscava desmoraliza-lo. O povo, claramente descontente com o monarca se posiciona a favor do Parlamento, medidas de paz entre as duas forças eram necessárias.

O Rei e o Parlamento realizaram um acordo extremamente frágil, levando o Rei a forçar mais um registro. A magistratura nobre espancou o ato real considerando-o envolto a ilegalidades.

Em resposta, o Parlamento edita uma verdadeira “Declaração dos Direitos da Nação”:

O Tribunal, de todas as câmaras montadas, os pares são o fundo, informado pela sensibilização do público e por uma combinação de circunstâncias suficientemente conhecida, dos golpes que ameaçam a Nação e o poder Judiciário.

Considerando que o negócio dos ministros do poder Judiciário, claro, porque o partido que levou o Tribunal a resistir a dois impostos, são desastrosos e reconhecer-se incompetente em termos de subsídios, requerer a convocação dos Estados gerais e reivindicar a liberdade pessoal dos cidadãos.

Considerando, finalmente, que o sistema irá ser claramente expresso nas respostas às surpresas de auditoria o anúncio do rei, dos ministros, o fatídico projeto de aniquilar os princípios da Monarquia, e deixar para o país outro recurso, uma declaração clara, feita pelo Tribunal, máximas de que ele é responsável pela manutenção e sentimentos da nação, e que ele não deixará de confessar.

Declara que a França é uma monarquia, governada pelo Rei, de acordo com as leis.

Estas leis, algumas das quais são fundamentais para beijá-la e passar:

O direito o acórdão casa para o Trono, do sexo masculino no sexo masculino, por ordem de primogenitura, para a exclusão das filhas e seus descendentes;

O direito da Nação para conceder livremente subsídios para o órgão dos Estados-geral, devidamente convocada e constituída;

Os costumes e capitulações das províncias;

O mandato dos juízes;

O curso de direito de verificar em cada província a vontade do rei e não pedir o registro de que, quando sejam cumpridas as leis constitutivas da província e as leis fundamentais do Estado;

O direito de cada cidadão de nunca mais traduzido em todo o material para que não sejam seus juízes naturais, que são aqueles que a lei se refere a ele juízes;

E o direito, sem o qual todos os outros são inúteis, sendo o único preso por qualquer forma que seja apenas para ser dada imediatamente nas mãos dos juízes competentes;

Protestos contra esse Tribunal todos possíveis violação dos princípios expressos acima; declara, por unanimidade, que em nenhum caso a partir, que estes princípios também exigem certos todos os membros do Tribunal e estão incluídos em seus juramentos; portanto, nenhum dos seus membros não deve nem tem a intenção de permitir que a sua conduta qualquer inovação a este respeito, nem ter lugar em qualquer empresa que não é o próprio Tribunal, composto pelos mesmos personagens e revestido os mesmos direitos;

E em caso de força na dispersão do Tribunal, iria reduzir à impotência para se manter os princípios contidos nesta Ordem;

Este órgão jurisdicional indica que ele depende agora da confiança sagrada nas mãos do Rei, a sua família de agosto de pares do reino, os Estados Gerais e cada ordem, juntas ou separadas que formam a nação;

Além disso, dirige esse Tribunal, que esta ordem irá, pelo Procurador Geral do Rei, imediatamente notificadas aos redutos para ser lido, publicados e assinados, e que o Procurador-Geral apresentará um relatório da transferência ao tribunal próxima segunda-feira, para todos os conjuntos⁴.

⁴ La Cour,

Toutes les chambres assemblées, les Pairs y séant, avertie par la notoriété publique et par un concours de circonstances suffisamment connues des coups qui menacent la Nation et la Magistrature;

Considérant que les entreprises des ministres sur la Magistrature ont évidemment pour cause le parti qu'a pris la Cour de résister à deux impôts désastreux, de se reconnaître incompétente en matière de subsides, de solliciter la convocation des États généraux et de réclamer la liberté individuelle des citoyens;

O manifesto do Parlamento é recebido com grande entusiasmo pela sociedade parisiense, pois era a primeira vez que o cidadão francês se deparava com uma medida que ia de encontro ao Rei e que conferia, ao mesmo tempo, algum direito ao povo. Este ato marcava o início dos acontecimentos que mudariam para sempre a história francesa, era o início da ruptura de um sistema que oprimiu boa parte da sociedade francesa. Os acontecimentos posteriores naquele país levaram o pensamento revolucionário a transcender as fronteiras gaulesas, espalhando-se por toda Europa e transformando por completo a monarquia conhecida e o sistema da época.

Que ces mêmes entreprises ne peuvent par conséquent avoir d'autre objet que de couvrir, s'il est possible, sans recourir aux États généraux, les anciennes dissipations par des moyens dont la Cour ne serait pas le témoin, sans en être l'obstacle, son devoir l'obligeant d'opposer avec une constance inébranlable l'autorité des lois, la parole du Roi, la foi publique et l'hypothèque assignée sur les impôts, à tous les plans qui pourraient compromettre les droits ou les engagements de la Nation;

Considérant enfin que le système de la seule volonté clairement exprimé dans les différentes réponses surprises audit Seigneur Roi annonce, de la part des ministres, le funeste projet d'anéantir les principes de la Monarchie, et ne laisse à la Nation d'autre ressource qu'une déclaration précise par la Cour des maximes qu'elle est chargée de maintenir et des sentiments qu'elle ne cessera de professer;

Déclare que la France est une monarchie, gouvernée par le Roi, suivant les lois;

Que de ces lois, plusieurs qui sont fondamentales embrassent et consacrent:

Le droit de la maison régnante au Trône, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion des filles et de leurs descendants;

Le droit de la Nation d'accorder librement les subsides par l'organe des États généraux régulièrement convoqués et composés;

Les coutumes et les capitulations des provinces;

L'inamovibilité des magistrats;

Le droit des cours de vérifier dans chaque province les volontés du Roi et de n'en ordonner l'enregistrement qu'autant qu'elles sont conformes aux lois constitutives de la province ainsi qu'aux lois fondamentales de l'État;

Le droit de chaque citoyen de n'être jamais traduit en aucune matière devant d'autres juges que ses juges naturels, qui sont ceux que la loi lui désigne;

Et le droit, sans lequel tous les autres sont inutiles, celui de n'être arrêté, par quelque ordre que ce soit, que pour être remis sans délai entre les mains des juges compétents;

Proteste ladite Cour contre toutes atteintes qui seraient portées aux principes ci-dessus exprimés ; déclare unanimement qu'elle ne peut, dans aucun cas, s'en écarter, que ces principes également certains obligent tous les membres de la Cour et sont compris dans leurs serments ; en conséquence, qu'aucun des membres qui la composent ne doit ni n'entend autoriser par sa conduite la moindre innovation à cet égard, ni prendre place dans aucune compagnie qui ne serait pas la Cour elle-même, composée des mêmes personnages et revêtue des mêmes droits ;

Et dans le cas où la force, en dispersant la Cour, la réduirait à l'impuissance de maintenir par elle-même les principes contenus au présent arrêté;

Ladite Cour déclare qu'elle en remet dès à présent le dépôt inviolable entre les mains du Roi, de son auguste famille, des Pairs du Royaume, des États généraux et de chacun des Ordres réunis ou séparés qui forment la Nation;

Ordonne en outre ladite Cour, que le présent arrêté sera, par le Procureur général du Roi, envoyé incontinent aux bailliages et sénéchaussées du ressort pour y être lu, publié et enregistré, et que le Procureur général du Roi rendra compte de cet envoi à la Cour, lundi prochain, toutes les Chambres assemblées.

Um texto carregado de tradicionalismo e pensamentos liberais foi recebido com grande entusiasmo pelos descontentes com o sistema. O Parlamento se mostrou como um verdadeiro aliado das massas, um órgão em busca de uma maior igualdade, avesso aos privilégios exagerados concedidos a determinadas classes. Indica Sthéfane Rials (1989, p.18): “o Parlamento se mostra não como um adversário egoísta da igualdade, mas como o defensor das liberdades diante de um gasto e sem privilégios”.

O Rei não encontrou outra saída, senão expropriar o Parlamento de seus poderes. Todavia, sua administração já se encontrava ferida de morte, a França havia tomado um caminho que não agradou nenhuma das classes. A economia ruía e nem mesmo os empréstimos suíços foram capazes de revitalizá-la. A própria nobreza e o alto clero se negavam a fornecer subsídios ao Rei. A insatisfação chegou até as províncias e a alta e a baixa burguesia enxergaram na revolta a solução para a crise administrativa de Luís XVI.

De Richelieu a Colbert no século XVII e de Pontchartrain e Maupeou no Século XVIII, o governo real não tinha o total controle da situação. Nunca conseguiu evitar por completo a circulação de livros proibidos ou condenados, folhetos republicanos, os inúmeros opúsculos espalhados não apenas na capital, mas em todo país, textos, canções e sátiras⁵.

A Revolução estava prestes a dilacerar o reinado da dinastia Bourbons e ironicamente, se impulsionou no seio da parte mais abastada da população francesa, a nobreza.

2.2 Qu'est-Ce que Le Tiers État?

Os pensamentos Iluministas se espalhavam por toda a Europa. Na França panfletos eram distribuídos nas ruas e buscavam esclarecer uma população que não parecia estar preparada. O Iluminismo, ou ainda, o “Século das Luzes”, foi um movimento cultural da elite intelectual que eclodiu na Europa no século XVIII, sua grande virtude foi dar grande ênfase à razão, onde buscou mobilizar a sociedade afastando-a dos conhecimentos herdados do período medieval. Ensina Edward McNall Burns (1974, p.549):

⁵ Roche, Daniel. “A censura e a indústria editorial” <in> “Revolução Impressa – A Imprensa na França – 1775-1800, p. 22. Nesse sentido, o autor diz; “A influência crescente das ideias do Iluminismo nos círculos governamentais tornava a vida dos audaciosos mais fácil e a dos censores mais difícil”.

O ponto culminante da Revolução Intelectual em filosofia foi um movimento conhecido como o Iluminismo. Iniciado na Inglaterra por volta de 1680, rapidamente se difundiu, atingindo a maior parte dos países do norte da Europa e não deixando de ter influência na América. A manifestação suprema do Iluminismo verificou-se, contudo, na França, e o período em que ele se revestiu de verdadeira importância foi no século XVIII. Poucos movimentos históricos tiveram efeitos tão profundos no sentido de moldar o pensamento dos homens e de orientar o curso das suas ações.

A inquietação social assumiu um tom hostil às estruturas políticas e sociais tradicionais, que já não eram mais capazes de prover os anseios da nação. O Terceiro Estado difundia sua propaganda, afinal era ele a maior voz francesa, ainda que durante os séculos, tivesse se mantido calado. Era o início daquilo que seria o pensamento de elevação do homem cidadão como alvo máximo de proteção do Estado. Nos aponta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 06):

A ideia de Constituição ganhou força associada às concepções do Iluminismo, a ideologia revolucionária do século XVIII. De fato, ela concebe o homem como indivíduo, ou seja, como um ser individualizado, com vida e direitos próprios, que não se confunde com a coletividade, nem se funde nesta. Este indivíduo é eminentemente racional, determina a sua vontade por uma razão que não aceita senão o que lhe pode ser demonstrado. Razão, portanto, que rejeita o preconceito, isto é, tudo aquilo que não pode ser explicado objetivamente.

Um apoio robusto a essa causa, fora publicada pelo eclesiástico Emmanuel Joseph Sieyès, nome que influenciaria a imensa maioria dos doutrinadores constitucionalistas franceses. Sua obra evidenciou e inflamou o descontentamento com o antigo regime, Sieyès (1997, p.27):

Quem ousaria assim dizer que o Terceiro Estado não tem em si tudo o que é preciso para formar uma nação completa? Ele é o homem forte e robusto que está ainda com um braço preso. Se se suprimisse as ordens privilegiadas, isso não diminuiria em nada à nação; pelo contrário, lhe acrescentaria. Assim, o que é o Terceiro Estado? Tudo, mas um tudo entravado e oprimido. O que seria ele sem as ordens de privilégios? Tudo, mas um tudo livre e florescente. Nada pode funcionar sem ele, as coisas iriam infinitamente melhor sem os outros. Não basta ter mostrado que os privilegiados, longe de serem úteis à nação, só podem enfraquecê-la e prejudicá-la. Vamos provar agora que a ordem nobre não entra na organização social; que poderá ser uma carga para a nação, mas não forma parte dela.

A pressão social fez com que fosse convocada a Reunião dos Estados Gerais e eleições foram marcadas. Estas ocorreram com certa dose de legalidade. A

composição dos deputados eleitos conferiu ao Terceiro Estado, o dobro de eleitos em relação ao clero e a nobreza. Novas leis de tributação foram votadas, e estas não agradaram o Terceiro Estado. Na mesma linha de pensamento, nos aponta José Afonso da Silva (2008, p. 173):

As condições reais ou históricas (objetivas ou materiais), em relação às declarações do século XVIII, manifestaram-se na contradição entre o regime da monarquia absoluta, estagnadora, petrificada e degenerada, e uma sociedade nova tendente à expansão comercial e cultural, como observa Del Vecchio, que acrescenta: “Mas às suas exigências vitais era arrebatada qualquer possibilidade de fazer-se valer na legislação e na administração. Enquanto toda a sua atividade era exposta à arbitrariedade e à opressão jurídica e econômica das classes privilegiadas. Essa contradição entre uma superestrutura atrofiada e uma sociedade progressista não poderia deixar de provocar uma crise muito grave na vida da nação; ela produziu-se em efeitos e tornou-se tão forte que, em certo ponto, as autoridades estabelecidas se encontraram na impossibilidade de ir adiante no governo. A convocação dos Estados Gerais marca precisamente esse momento. A monarquia feudal, em convidando o Terceiro Estado para colaborar com o governo, cedia à necessidade histórica que lhe impunha o desaparecimento enquanto poder absoluto”.

Influenciados pela obra de Sieyès, o Terceiro Estado, crente em ser a própria nação se intitulou “Assembleia Nacional”, o Antigo Regime foi rechaçado e juridicamente a Revolução estava posta.

Diversas categorias literárias ficam evidentes nessas publicações, cada uma com seu próprio estilo, imagens, técnica, retórica e objetivo⁶. Na primeira dessas categorias continham reflexões sobre o governo e as instituições, tendo origem nas classes educadas, que buscavam contribuir para a teoria política, com propostas, às vezes controversas, mas sempre oferecidas de modo cortês.

Uma segunda categoria, o ensaio político, incluiu grandes nomes como Siéyès e Mirabeau. As características das obras se revelaram interessantes pelo tamanho: por trás de todos os muitos ensaios sobre a elaboração da Constituição, das Declarações de Direitos e dos apelos à unidade entre os Três Estados, pode ser percebida uma fermentação intelectual.

O terceiro grupo de panfletos comentavam os acontecimentos do dia, que eram numerosos devido aos interesses dos leitores. Eram descrições que seguiam, mais ou menos, o mesmo modelo.

⁶ Baecque, Antoine de. Panfletos – Libelo e mitologia política <in> Revolução Impressa – A Imprensa na França – 1775-1800, p. 225. O autor diz que no século XVIII, era freqüente sujeitar os padres ao ridículo pornográfico. Também se abordava os amores de Luís XV e sua relação com conde de Clermont, a pretensa impotência de Luís XVI, os ardores sexuais de Maria Antonieta.

A censura e as diversas medidas de vigilâncias dos impressores chegaram rapidamente a suscitar o mais profundo desdém, não somente porque impedia a liberdade de expressão e de opinião, mas também pela mentira que se escapava delas. Os livros proibidos inundaram e se multiplicaram, introduzidos no país através de inúmeros artifícios.

Montesquieu, Voltaire, Rosseau e outros tinham suas obras publicadas no exterior, como na Holanda, mas que eram encontradas em todas as bibliotecas. O “diretor de livraria”, o sábio Chrétien Lamoignon de Malesherbes, consentia esse estado de coisas⁷. Havia leis que combinavam chibatadas, confisco de bens e morte para os famosos “nouvellites”.

2.3 Le 14 Julliet

Desde a Revolução, a data de 14 de julho é tida pelos os franceses como um dia de grandes comemorações. É neste feriado nacional o momento de reviver o marco histórico que deu novos rumos a nação francesa, com um fato que ajudou os revolucionários a terem acessos às armas, pois o local invadido era um grande depósito de armamentos. Até hoje, milhares de pessoas realizam na “*Avenue des Champs-Élysées*” programas para toda a família, contemplam os desfiles militares e elevam ao máximo o sentimento patriota. Os Pais recontam aos filhos a história de uma Revolução feita por desiguais, um acontecimento que transformou a história da sociedade moderna, com a primeira constituição da Europa e um movimento contra o absolutismo. Um legado que serviu de inspiração para as leis de diversos países⁸, embora a prática tenha sido ofuscada pelo Regime do Terror, que ocorreu depois.

⁷ Castro Fariñas, J. A. De la libertad de prensa, p. 58.

⁸ Disponível em: <http://www.linternaute.com/actualite/histoire/1030307-14-juillet-non-la-fete-nationale-ne-celebre-pas-la-prise-de-la-bastille-2017/>. 14 de julho de 1789 é na mente de todos quando pensamos em Dia Nacional. Naquele verão, uma agitação elevada em Paris. Confrontados com o descontentamento popular, o rei convocou os Estados Gerais, uma reunião de representantes da nobreza, o clero eo terceiro estado. Estes exigem uma reforma institucional profunda e em 9 de Julho, proclamar Assembléia Nacional Constituinte. A iniciativa diz respeito ao rei que trouxe regimentos suíços e alemães secretos perto de Versailles. O rumor logo curto quanto as tropas reais estão se preparando para entrar em Paris para parar MPs. Em 12 de julho, um alto-falante arenga a multidão chamou a responder: é Camille Desmoulins, montado em um barril, que anunciou um "São Bartolomeu de patriotas."

Na manhã de 14 de Julho, os parisienses raiva buscar armas ao Invalides, então cabeça para a antiga fortaleza real da Bastilha, em busca de pó. Depois de um dia de filmagem sangrenta, e graças ao guarda nacional ralis, os parisienses agarrá-la e começar a demolição. No final, eles só soltar alguns prisioneiros e bandidos, sem escala. Mas essa antiga prisão medieval encarna a arbitrariedade do antigo regime. No retalho, os parisienses estão quebrando um baluarte do absolutismo. E este dia, que marca o início da Revolução, será lembrado como um dia de liberdade.

Mas surpresa: o nosso feriado nacional não comemora directamente 14 de julho de 1789, embora o primeiro dia foi um símbolo revolucionário. 14 de julho de referir-se oficialmente para outro evento, menos conhecido, embora qu'appriis por todos os estudantes franceses de uma idade jovem: o Festival da federação, realizada um ano depois, 14 de julho de 1790.

O dia 14 de julho, também conhecido como o dia da tomada da Bastilha, foi escolhido como o símbolo máximo da Revolução, embora não tenha sido este o maior dia do movimento.

Luís XVI, temeroso com as inquietações nas ruas, acabou por se refugiar no Palácio de Versalhes. Despede alguns de seus assessores e em seus lugares convoca outros muito mais enérgicos. Esse fato chega às ruas como um complô aristocrático, destinado a dissolver a revolta popular mediante a disseminação da fome. O preço do pão chegaria ao seu maior valor em todo o século.

Por incrível que pareça, um dos fatos que pode ter sido o início da Revolução Francesa, teve como um dos protagonistas o pão. As revoltas populares em Paris e no interior da França, tiveram início pelo aumento do preço do pão e, culminaram no dia 14 de julho de 1789, quando o povo saiu às ruas e invadiu a Bastilha.

A Bastilha era uma prisão construída em 1370. No século XVII tornou-se uma prisão para nobres ou letrados, adversários políticos, aqueles que se opunham ao governo ou mesmo à religião oficial. Mesmo abrigando 07 mil prisioneiros no dia 14 de julho, foi invadida pelo povo.

Este momento histórico foi muito importante, pois, marca o início da participação do povo na revolução, mostrando que o país se encontrava numa grave crise econômica.

Com isto, e com o fato da nobreza se negar a abrir mão de seus privilégios, o rei Luís XVI se viu forçado a convocar uma Assembleia dos Estados Gerais, que reuniu representantes do Clero, da Nobreza e do Povo (burgueses).

Em 17 de julho, os representantes do povo se proclamaram Assembleia Nacional, o que mostrou o nível de organização dos burgueses, obrigando o rei a aceitar o fato de que eles eram capazes de elaborar leis. Então iniciaram-se os conflitos entre o povo e a nobreza que marcaram a revolução⁹.

A reação foi instantânea, as camadas mais empobrecidas se agitam, e na tarde do dia 12 de julho surgem os sinais de que algo estava prestes a acontecer. O contexto noturno foi uma onda de saques e roubos dos armamentos e de incêndios às barreiras fiscais, símbolos da opressão do Estado. No dia 14 mais um saque de armamentos nos *Invalides*, as forças militares de Luís XVI, pouco se pôdefazer, pois até mesmo entre os militares existia um forte descontentamento com o reinado. O povo de armas nas mãos tomou a Bastilha, a fortaleza presenciou o primeiro massacre revolucionário. Eric J. Robsbawm, em seu livro “A Era das Revoluções” transcreve a manchete do jornal inglês The Morning Post do dia 21 de julho de 1789:

⁹ Disponível em: <http://www.ufrgs.br/alimentus1/pao/curiosidades/bastilha.htm>

Um inglês que não se sinta cheio de estima e admiração pela maneira sublime, com que está agora se efetuando uma das mais importantes revoluções que o mundo jamais viu deve estar morto para todos os sentidos da virtude e da liberdade; nenhum de meus patrícios que tenha tido a sorte de presenciar as ocorrências dos últimos três dias nesta grande cidade fará mais que testemunhar que minha linguagem não é hiperbólica¹⁰.

A tomada da Bastilha possui um grande alcance simbólico e político, mas o que de fato ocorreu foi que “os vencedores do dia 14 de julho” não passavam de uma unidade de milhar. Paris, em sua totalidade, permaneceu calma e adormecida nesta noite.

Os tempos pós-queda da Bastilha foram de ferrenhos debates. Era sentida a necessidade de uma constituinte, e o que se viu foram pensamentos e vontades antagônicos, não havia com consenso geral, cada seguimento buscava trilhar um caminho diferente. Os monárquicos estavam convictos que o poder real tivera sido dado por Deus, de modo que assim permanecesse. Os moderados, permeados pelas incertezas de conferir menos poder ao rei, estavam receosos a quem destinar parte do poder da Coroa. Os revoltos, por sua vez eram irredutíveis ao pensamento de que o poder deveria estar com o povo, não existindo espaços para o absolutismo. Além da ideia de uma co-soberania entre a Constituição e o Rei ser veementemente afastada pelos críticos revolucionários. A separação dos poderes era algo inegociável, assim como não se abria mão da força que deveria ser concedida ao Terceiro Estado, aos olhos dos revolucionários, a própria nação. Como já mencionado, esse pensamento havia ganhado muitos adeptos a partir dos pensamentos de Sieyès. E foi o próprio eclesiástico, em discurso inflamado, que assegurou a necessidade de conferir o devido respeito ao anseio popular. Nesse sentido Jean Tulard (1989, p. 35), transcreve o discurso do religioso:

Não podeis recusar a qualidade de cidadãos e os direitos de civismo a essa multidão sem instrução, que um trabalho forçado absorve inteiramente. Já que eles devem obedecer a lei com vós, devem também, como vós, concorrer para fazê-la. Esse concurso deve ser igual. Ele pode exercer-se de dois modos. Os cidadãos podem depositar a confiança em um de seu meio. Sem alienar seus direitos, eles delegam seu exercício. É para o bem comum que eles nomeiam representantes para si, bem mais capazes que eles de discernir o interesse geral, e de interpretar a esse respeito sua vontade geral. O outro modo de exercer o seu direito na formação da lei é

¹⁰ ROBSBAWM. ERIC J (1962), disponível em:
<http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBSBAWM,%20E.%20A%20era%20das%20revolu%E7%F5es.pdf>

concorrer pessoalmente e imediatamente para fazê-la. Esse concurso imediato é o que caracteriza a verdadeira democracia. O concurso imediato designa o governo representativo. A diferença entre esses dois sistemas políticos é enorme.

Nas palavras de Sieyès, já podemos observar a significativa proximidade com o que se vê hoje na França e no Brasil. Uma representatividade, onde o povo exerce o poder de eleição dos candidatos que se apresentam como capazes de realizar a vontade da maioria. Ou em casos mais específicos, o próprio povo lançando mão do direito, recorre ao plebiscito e referendo, por exemplo.

De volta à Revolução, depois de muitas discussões, algum progresso fora feito, os pensamentos constitucionais ganharam forças, mas o Rei estava em sancionar certos decretos, outrora acordados. Isto aliado à falta de abastecimento de alimentos em Paris e à chegada das forças militares em Versalhes inflamou um motim que alcançou o palácio. A guarda real foi massacrada. A revolução viera para ficar, não há se quer os mínimos sinais de que a sociedade pudesse ser desapropriada dessa ideia. Assim, nos ensina François Furet (1989, p. 35).

A revolução Francesa é fatal? Basta, para imaginá-la assim, reconstruir os fluxos do movimento e da resistência, e depois organizar exatamente em 1789 o choque que resolve sua contradição. De um lado, uma monarquia estúpida e uma nobreza egoísta, ligadas uma à outra por interesses, políticas e ideológicas reacionárias. Do outro, o resto da sociedade civil, conduzida, arrastada por uma burguesia rica, ambiciosa e frustrada. O primeiro dos conjuntos não funciona apenas como uma resistência à idéia que o historiador faz da evolução, mas como uma concorrente dinâmica: é esse o papel atribuído à “reação feudal” (ou “senhorial”, sendo mais ou menos assimilados um ao outro), como indica claramente o termo “reação”, emprestado à mecânica das forças. Essa reação, que se considera recobrir a segunda metade do século XVIII, poderia esclarecer ao mesmo tempo a violência dos camponeses no verão de 1789 e o ressentimento burguês e, portanto, as condições da aliança do Terceiro Estado contra a nobreza. Chocando-se não simplesmente às inércias da tradição do Estado, mas instituições e as classes sociais que se obstinam ativamente, quase maleficamente, a reconstruir o passado, as forças do progresso só têm, então, uma única e inevitável saída: a revolução.

O desafio que surgiu após tantas reivindicações, foi a positivação dos anseios e conquistas em um documento que fosse, ao mesmo tempo claro e preciso, mas que também fosse capaz de abrigar uma alta carga jurídica, capaz de se manter a salvo dos muitos ataques que se seguiriam. O texto deveria conter um significado simples, mas ao mesmo tempo incontestável. Surpreendentemente, apesar da aparente desordem que o país vivia, seus colaboradores foram capazes

de redigir um texto que conciliava direitos naturais, separação dos poderes, direitos fundamentais – um texto que garantia a todo homem, direitos que se tornariam inalienáveis. Segue a Carta Magna de 27 de agosto de 1798, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão:

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Em razão disto, a Assembleia Nacional reconhece e declara, na presença e sob a égide do Ser Supremo, os seguintes direitos do homem e do cidadão:

Art.1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 2º. A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão.

Art. 3º. O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 6º. 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.

Art. 7º. Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por estas prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

Art. 8º. A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º. A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Art. 12º. A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública. Esta força é, pois, instituída para fruição por todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada.

Art. 13º. Para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com suas possibilidades.

Art. 14º. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração.

Art. 15º. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

Art. 16.º A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização¹¹.

¹¹ Les représentants du Peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs ; afin que les actes du pouvoir législatif et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés ; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen.

Article premier.

Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Article II

Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.

Article III

Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Article IV

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société, la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Article V

La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article VI

La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Article VII

O texto elaborado, simplesmente se mostrou um verdadeiro milagre jurídico, não há como imaginar, se quando composto seus autores tinham a devida noção da magnitude do que estava sendo confeccionado e de como esta obra impactaria toda a civilização ocidental. Para José Afonso da Silva (2008, p. 158):

O texto da Declaração de 1789 é de estilo lapidar, elegante, sintético, preciso e escorreito, que, em dezessete artigos, proclama os princípios da liberdade, da igualdade, da propriedade e da legalidade e as garantias individuais liberais que ainda se encontram nas declarações contemporâneas, salvas as liberdades de reunião e de associação que ela desconheceu, firmado que estava numa rigorosa concepção individualista.

Aqui não há que se prestar a meras comparações com a carta de direitos americana, por exemplo, pois, esta não deve ser o alvo da discussão, tão

Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant: il se rend coupable par la résistance.

Article VIII

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Article IX

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article X

Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Article XI

La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.

Article XII

La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Article XIII

Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Article XIV

Tous les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes, ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Article XV

La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Article XVI

Séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

Article XVII

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

pouco objeto de análise, até mesmo porque, o cenário vivido pelos franceses era completamente distinto daquele que existia na América. O que realmente assombra, é que mesmo naquele tempo, seus criadores foram capazes de ter a sensibilidade e, estabelecer uma linha de pensamento nunca antes cogitada. Segundo o documento histórico, o homem deveria ser visto como o fim e, não como um meio para o Estado. É difícil atestar que os redatores da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão tinham a exata magnitude daquilo que estava sendo confeccionado e, de como esse documento influenciara as mais variadas nações ao longo dos anos. Esse documento, verdadeiro marco histórico expressava os conceitos mais básicos, quase que intuitivos, que toda pessoa deveria conhecer, mas que naquela época não se mostrava tão notório como hoje, por isso, se mostrou bem a frente de seu tempo, estabelecendo os conceitos mais básicos de direitos fundamentais e garantias. Para Sahid Maluf (2010, p. 231):

Os direitos fundamentais propriamente ditos referem-se aos atributos naturais das pessoas, invariáveis no espaço e no tempo, segundo a ordem natural estabelecida pelo Criador do mundo e partindo-se de princípio de que todos os homens nascem livres e iguais em direitos. Estendem-se, portanto, a todos os homens, sem distinção de nacionalidade, raça, sexo, ideologia, crença, condições econômicas ou quaisquer outras discriminações. São direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual, à propriedade etc. O primeiro dentre estes é o direito à vida, de evidência axiomática porque pressupõe todos os demais direitos humanos.

A Declaração de 1789 influenciou a conceituação de Maluf, citado logo acima, bem como norteou doutrinadores e legisladores nos mais diversos países. É o que vemos nas ideias de Dalmo de Abreu Dallaro (2010, p.p. 208-209):

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional francesa aprovou sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, inegavelmente, teve desde logo muito maior repercussão do que as precedentes. Isto se deveu, em parte, à sua condição de centro irradiador de ideias, a que já se fez referência, mas deveu-se, sobretudo, ao caráter universal da Declaração francesa. “Seu sucesso, que fez parte por longo tempo da França um campeão do liberalismo”, assinala Philippe Braud, “deveu-se a que os autores da Declaração tiveram consciência de proclamar direitos individuais, válidos para todos os homens de todos os tempos e de todos os países”. Com efeito, reconhecendo e declarando, conforme o artigo da Declaração de Direitos, que “os homens nascem e continuam livres e iguais em direitos” e que “as distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”, a Assembleia deixou expresso que essa e as demais proposições se aplicavam a todas as sociedades políticas. Assim, diz o artigo II: “O fim de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. E o artigo XVI: “Toda sociedade na

qual a garantia de direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

É a concepção do povo como formador do Estado, é este último que está a serviço do primeiro e, não o contrário. Noções que atualmente nos parecem extremamente naturais, era praticamente impossível se pensar assim nos tempos da Revolução.

2.4 Prisioneiro em seus Domínios

Em 1790 Paris vivia uma aparente paz, contudo, o restante da França se viu em uma guerra latente, levando a capital a sentir os reflexos da luta pelo poder, os problemas sociais e políticos. Luís XVI viu seus acordos firmados na constituinte, caírem por terra.

O Rei então buscou deixar a cidade e refugiar-se Montmédy¹², buscando proteção das tropas que lhe seriam féis, mesmo porque havia um grupo, que pretendia estabelecer limites ao absolutismo e buscava uma solução, como a britânica advinda do Bill of Rights, depois da Revolução Gloriosa. Mas a família real fora impedida de seguir seu destino, pois foram alcançados pelos mais exaltados. Luís XVI e a família foram, sob escolta e em silêncio glacial, reconduzidos à Paris. O Rei se viu cativo sem seus próprios domínios. Na visão de Thomas Carlyle (1962, p.372):

A fábula patética da prisão do rei no seu próprio palácio tornou-se então em dolorosa realidade? Sua Majestade queixa-se à Assembleia; a Municipalidade delibera, propõe uma petição ou mensagem; as seções respondem com recusa lacônica e sombria. Lafayette dá a sua demissão; e aparece vestido de roupa cinzenta, sem que, lisonjas, consigam reconduzi-lo, a não ser o fim de três dias, e isso com uma súplica inaudita, ajoelhando-se perante ele os guardas nacionais e declarando que não é por adulação, que são homens livres que se ajoelham aqui diante da Estátua da Liberdade. Quando ao mais, estes granadeiros do centro são licenciados – para depois serem readmitidos, todos menos quatorze, sob um novo nome e com novos quartéis. O rei tem de passar a sua páscoa em Paris, a meditar profundamente sobre o rumo singular dos acontecimentos; mas determinado agora a fugir disto tudo, com o desejo aguilhado pela necessidade.

Mas o que de fato pretendia Luís XVI com sua fuga? Deter a Revolução, já incontrolável, pela força das armas? Exigir o simples cumprimento das

¹²Montmédy é uma comuna francesa na região administrativa de Lorena, no departamento de Meuse. Estende-se por uma área de 23,49 km². Em 2010 a comuna tinha 2 359 habitantes (densidade: 100,4 hab./km²).

prerrogativas constitucionais? A História não foi capaz de satisfazer tais dúvidas e o debate permanece aberto.

As consequências para tal ato foram incalculáveis, algumas manifestações surgiram, dando conta da repulsa com que fora tratada a família real, entretanto, a grande maioria se mostrou hostil ao Rei e aos seus.

Provavelmente a grande consequência deste ato, foram os primeiros pensamentos republicanos que passaram a se difundir entre os revolucionários.

A fuga mal sucedida deixou o desejo, já minoritário, de salvar uma monarquia morta em 1789 e de não sacrificar uma realeza puramente simbólica. No entanto, essa ideia enfrentava agora forte oposição.

2.5 A Constituição de 1791

Historicamente o constitucionalismo europeu nasceu na França com a importante Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão oriunda da Revolução, mas também porque durante o Século XVIII, houve uma luta contra o absolutismo, inclusive por jornais (BADENI, 1997, p.44).

Um fecundo trabalho dos Iluministas e dos Enciclopedistas, unida a uma ampla margem de liberdade que se implantou, colaborou para forjar um foco de difusão cultural, cujas idéias se expandiram para todo o mundo.

Numa primeira etapa, ainda na luta contra o absolutismo no Antigo Regime, os efeitos da estrutura foram se rompendo devido ao péssimo governo. Com a Revolução, o maior legado foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em seguida, as constituições posteriores proclamaram direitos e garantias. A de 3 de setembro de 1791, a de 1793, a de 22 de agosto de 1795, a Carta Constitucional de 4 de julho de 1814, a de 14 de agosto de 1830, a de 4 de novembro de 1848 e a de 14 de janeiro de 1852. A de 27 de outubro de 1946, a de 28 de setembro de 1958 e a atual reafirmam solenemente os princípios proclamados na Declaração de 1789 (CASTRO FARINÃS, 1971, p.49) e, ampliaram esses direitos.

A França havia sido tomada por um verdadeiro frenesi político social, o povo francês clamava pela efetivação das promessas e direitos anunciados com a Revolução. A constituinte se viu diante da necessidade de atender as promessas

feitas e, ao mesmo tempo, impor grandes restrições às funções reais. Assim em 13 de setembro de 1791, a França publica sua primeira Constituição.

A Assembleia Nacional, que pretende estabelecer a Constituição francesa sobre os princípios que acaba de ser reconhecida e declarada, suprime irrevogavelmente as instituições que feriam liberdades e direitos iguais. Não há nem nobreza, nem distinções hereditárias, nem distinções de ordens, ou feudal, patrimonial ou juizes, nem quaisquer títulos, denominações e prerrogativas que foram derivadas, nem qualquer ordem da cavalaria, nem qualquer corporação ou decorações, para o qual exigiu prova de nobreza, ou assumiu a distinção de nascimento, nem qualquer superioridade, como funcionários públicos no exercício de suas funções. Não há nem venalidade nem herança de qualquer cargo público. Não há mais, para qualquer parte do país ou para qualquer indivíduo, qualquer privilégio ou exceção à lei comum a todos os franceses. Não há mais alianças, nem as corporações de profissões, artes e ofícios. A lei não reconhece nem os votos religiosos ou de qualquer outro compromisso que seria contrário aos direitos naturais ou a Constituição.¹³

A Lei Maior francesa instituía, enfim, um documento escrito onde continha, não somente os direitos há muito desejados, mas estabelecia uma nova visão de governo. Ensina Dominique Turpin (1999, p.286):

Se mais de dois anos se passaram desde o Juramento de Paume, as principais disposições da nova Constituição - para o rei, seus ministros e o corpo legislativo - foram na verdade adquirida em outubro de 1789, a montagem, em seguida, a ser elaborada, juntamente com os inúmeros outros encargos que afligem a Assembleia devido ao curso da Revolução, por uma comissão Thouret apresentou um projeto de 05 de agosto de 1791. Os princípios que caracterizam a primeira Constituição escrita da França, é de acordo com o espírito da época, a soberania nacional substituiu a monarquia (o rei tornou-se um dos representantes da nação), o sistema representativo (com eleitorado mandato representativo função e sufrágio censitário), e uma sistematização provavelmente contra o espírito da lei, separação de poderes confiados aos órgãos poderosos, mas isoladas, o que vai sentir o funcionamento eficaz do regime¹⁴.

¹³ L'Assemblée nationale, voulant établir la Constitution française sur les principes qu'elle vient de reconnaître et de déclarer, abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits.

Il n'y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordres, ni régime féodal, ni justices patrimoniales, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dérivent, ni aucun ordre de chevalerie, ni aucune des corporations ou décorations, pour lesquelles on exigeait des preuves de noblesse, ou qui supposaient des distinctions de naissance, ni aucune autre supériorité, que celle des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Il n'y a plus ni vénalité, ni hérédité d'aucun office public.

Il n'y a plus, pour aucune partie de la nation, ni pour aucun individu, aucun privilège, ni exception au droit commun de tous les Français.

Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations de professions, arts et métiers.

La loi ne reconnaît plus ni voeux religieux, ni aucun autre engagement qui serait contraire aux droits naturels ou à la Constitution.

¹⁴ Si plus de deux ans se sont écoulés depuis le serment du Jeu de Paume, les principales dispositions de la nouvelle Constitution - relatives au roi, à ses ministres et au Corps législatif - étaient en réalité acquises dès octobre 1789, l'ensemble étant ensuite rédigé, en même temps que les très

O novo Norte Francês teve a preocupação de estabelecer os pensamentos surgidos com a Revolução, bem como trilhar um caminho recentemente percorrido pelos Estados Unidos da América, estabelecendo o constitucionalismo e enfim efetivando a soberania popular. Discorrendo inúmeras restrições ao Rei. Contribui Jean Tulard (1989, p. 78):

“... o rei participa de outras funções, além da pura execução das leis, mas esses acréscimos lhe são avaramente medidos. No âmbito da função legislativa, ele detém o veto suspensivo, muito contestado, que lhe permite, durante um prazo de pouco mais de dois anos a pouco menos de seis anos, recusar-se a sancionar um texto aprovado pela Assembleia, impedindo assim que um decreto se transforme em lei, mas a verdadeira iniciativa das leis não lhe cabe. Assim, também, ele ir à Assembléia, mas esta, em sua presença, deixa de ser um corpo deliberante. Dirige em princípio as relações exteriores, mas o direito de decidir a paz ou a guerra é atribuição da Assembléia, a partir de uma proposta do rei, que só pode assinar os tratados sob reserva de sua ratificação posterior. É também a Assembléia que fixa os efetivos das tropas, e o rei não tem nem a exclusividade de nomeação às patentes”.

Embora a nova constituição não garantisse a soberania a nenhum dos órgãos constituídos, o sentimento amplamente difundido foi que, em último caso, esta recairia sob a Assembleia. A sociedade francesa, ainda imersa na onda revolucionária, se deparou com a escrita de sua primeira Constituição. Mas o que de fato esta representava para os franceses? Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 07):

Ao surgir, ligada que estava a essa doutrina liberal, a ideia de Consituição escrita tinha um caráter polêmico. Não designava qualquer organização fundamental, mas apenas a que desse ao Estado uma estrutura conforme aos princípios do liberalismo.

Era, pois, uma arma ideológica contra o Ancien Regime, contra o absolutismo, contra a confusão entre o Monarca e o Estado, contra uma organização acusada de ser irracional. Propunha substituir tudo isso por um governo moderado, incapaz de abusos dos poderes, zeloso defensor das liberdades individuais.

nombreuses autres charges qui assaillent l'Assemblée du fait du cours de la Révolution, par un comité dont Thouret présente le projet de 5 août 1791.

Les principes qui caractérisent cette première Constitution écrite de la France sont, selon l'air du temps, la souveraineté nationale substituée à la monarchique (le roi devant l'un des représentants de la nation), le régime représentatif (avec mandat représentatif, électoral-fonction et suffrage censitaire) et, par une systématisation sans doute à contresens de L'esprit des lois, la séparation des pouvoirs, confiés à des organes puissants mais isolés, ce dont se ressentira le fonctionnement effectif du régime.

Este conceito polêmico é que exprime, numa fórmula célebre, a Declaração de 1789: “Toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição” (art. 16).

Ou mais explicitamente, para o liberalismo, Constituição é um documento escrito e solene que organiza o Estado, adotando necessariamente a separação dos poderes e visando a garantia dos direitos do homem.

Muito embora, a recém-criada Constituição, possuísse algumas semelhanças com a Constituição Americana, não há que se falar em plágio, uma vez que a Francesa possuía elementos técnicos diferentes. Cabe ressaltar, por exemplo, o bicameralismo e o clima político de cada país totalmente distinto. Enquanto do outro lado do Atlântico, Washington desfrutava da mais completa glória, na França Luís XVI se via afogado em um descrédito ateístico. O povo americano possuía certas ressalvas com relação ao Congresso, já os franceses pareciam encantados com sua Assembleia. Nesse sentido Paulo Bonavides (2010, p. 516):

Constatou-se então com irrecusável veracidade que as declarações antecedentes de ingleses e americanas podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangências, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito há um pouco ou uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração Francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano.

O novo documento finalmente tomou providências, para enfim efetivar as promessas e desejos advindos da Revolução. Os direitos civis e naturais ganharam positividade, todos os cidadãos passaram a ser admissíveis aos cargos e empregos sem distinção senão aquela decorrente das suas virtudes e das suas aptidões. Todas as contribuições eram igualmente repartidas entre todos os cidadãos proporcionalmente aos seus recursos, os mesmos delitos eram punidos pelas mesmas penas, sem distinção alguma de pessoas. Ao finalmente atribuir importância aos direitos e garantias fundamentais, esse diploma constitucional abriu caminho para aquilo que se tornaria o ponto máximo e comum a todas as constituições dos Estados democráticos. Zelar pelos direitos e garantias fundamentais passou de uma obrigação a um consenso geral, não sendo meros requisitos a serem expressos, passaram a serem elementos basilares, de modo que

para que sejam eventualmente modificados devem seguir rigorosos procedimentos. Para José Joaquim Gomes Canotilho (2008, p. 140):

A constituição da República Portuguesa contém, como é sabido, um amplo catálogo de limites materiais de revisão (art. 288º), onde se impõe, entre outras coisas, que as leis de revisão constitucional, terão de respeitar (art. 288º./d), os direitos liberdade e garantias dos cidadãos. Por sua vez, a Constituição Brasileira de 1988 (art.60/4IV) estatui que não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. A Constituição da República Federativa da Alemanha de 1949 inclui um preceito (art. 73/3) que esteve certamente na base dos enunciados linguísticos constantes das constituições portuguesa e brasileira. Nos termos desse preceito, considera-se inválido e inadmissível (unzulässig) qualquer alteração de lei fundamental que afete os princípios individualizados nos art. 1º e 20º da Grundgesetz.

A inovação constitucional passou a garantir igualmente os direitos civis e naturais como a liberdade para todo homem ir, permanecer e partir sem ser impedido ou detido, senão em conformidade com a Constituição, garantiu a liberdade para falar, escrever, imprimir e publicar seus pensamentos, sem que fossem submetidos à censura ou inspeção antes de sua publicação, possibilitou exercer o culto religioso ao qual estivesse ligado e a liberdade aos cidadãos para se reunirem pacificamente e sem armas, cumprindo as exigências das leis de polícia, garantiu também a liberdade de enviar às autoridades constituídas petições assinadas individualmente.. Nem a Assembleia, com seu novo poder de legislar, tão pouco o monarca Luís XVI, poderiam editar normas, que agredissem os direitos consignados no novo documento.

Todavia, essa liberdade não era desregrada, pois ao usufruir de tal liberdade, o indivíduo não poderia colocarn em risco o direito alheio, assim como a segurança pública. Diante disso, seria perfeitamente constitucional estabelecer normas que impusessem sanções àqueles que atentassem contra a sociedade, contra os direitos individuais e de segurança pública.

A nova Constituição Francesa seguiu o caminho indicado pela Revolução, as ideias reformistas levaram a pensar uma monarquia constitucional, embora houvesse divergências, optou-se por uma junção entre o sistema britânico e o norte americano, criando-se um Parlamento bicameral. Desse modo, o Rei passava a possuir veto suspensivo às decisões legislativas.

2.5.1 A Guerra

As novas diretrizes constitucionais francesas ecoaram por toda Europa e “perigosamente” angariou adeptos. Não é difícil imaginar que um documento que destinava ao povo àquilo que era merecido e de direito não fosse atingir em cheio outros espíritos que buscavam mudar um sistema há séculos enrijecido pela crença em um absolutismo preconizado por Thomas Hobbes e Bossuet, nas palavras deste último “Le bon usage de la liberté quand il se tourne en habitude, s’appelle vertu ; et le mauvais usage de la liberté quand il se tourne en habitude s’appelle vice¹⁵”. Houveum contágio das novas ideias constitucionais francesas otimizadas pelo anseio revolucionário, espalhando-se pelo Vale do Reno no Norte da Itália. Os antigos regimes foram ameaçados com a queda do mais prestigioso dentre eles, o francês. A chance de o povo dispor de seus direitos se mostrou aterrorizante, sendo capaz de minar qualquer soberania. E foi com base nesse ideal que Avignon rompeu com o Papa e juntamente com o Condado de Venaissin, anexaram-se à França em setembro de 1791. Tais ideais alcançaram, de forma mais contundente, os alemães e ingleses, que influenciados pelos pensamentos de Edmund Burke, acenaram para uma multinacionalização da Revolução Francesa. Nas palavras de Eric J. Robsbawm:

Na medida em que a crise do velho regime não foi puramente umfenómeno francês, há algum peso nestas observações. Igualmente, pode-seargumentar que a Revolução Russa de 1917 (que ocupa uma posição deimportância análoga em nosso século) foi meramente o mais dramático de todauma série de movimentos semelhantes, tais como os que — alguns anos antes de1917 — finalmente puseram fim aos antigos impérios turco e chinês. Aindaassim, há aí um equívoco. A Revolução Francesa pode não ter sido um fenômenoisolado, mas foi muito mais fundamental do que os outros fenômenoscontemporâneos e suas consequências foram, portanto, mais profundas¹⁶.

Diante do desastre que rondava as soberanias monárquicas, o Imperador Leopoldo II e o rei da Prússia Frederico-Guilherme II, se unem com a intenção de guarnecer Luís XVI, acreditando que seriam seguidos pelos demais

¹⁵ Disponível em: <http://eveve.lefigaro.fr/citations/jacques-benigne-bossuet>: “O uso direito à liberdade, quando ele se transforma em um hábito é chamado virtude; e mau uso da liberdade, quando ele se transforma em um hábito é chamado vício”.

¹⁶ ROBSBAWM. ERIC J (1962), disponível em: <http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBSBAWM,%20E.%20A%20era%20das%20revolu%E7%F5es.pdf>

príncipes europeus. O imperador, no entanto, não clamava abertamente por uma guerra, era decididamente mais favorável a um congresso das potências europeias, onde decisões seriam tomadas e acatadas pela França.

Como esperado, essa manifestação foi vista como uma manipulação apoiada por aristocratas, o que impulsionou o sentimento nacional francês.

A guerra, porém, pareceu ser uma solução para a maioria dos políticos franceses, até mesmo para o Luiz XVI, pois existia o pensamento que uma eventual e improvável vitória francesa, aumentaria seu devolvendo-lhe a autoridade, outrora perdida. A dúvida era se a guerra poderia elevar o apreço pelo Rei e salvaguardar os princípios revolucionários de 1789. A questão exigiu reflexão, por outro lado, esse estado de beligerância poderia levar sérios riscos à estrutura constitucional de 1791, ainda não consolidada por completo. Pensamentos ingênuos acreditavam que a guerra forçaria o Rei a se prostrar a favor ou contra a Nação, isso purificaria os franceses que poderiam dar andamento interno à Revolução e ao mesmo tempo difundir seus princípios para além dos domínios franceses. Ainda nas palavras de Robsbawm:

Duas forças levaram a França a uma guerra geral: a extrema direita e a esquerda moderada. O rei, a nobreza francesa e a crescente emigração aristocrática e eclesiástica, acampados em várias cidades da Alemanha Ocidental, achavam que só a intervenção estrangeira poderia restaurar o velho regime. Esta intervenção não foi muito facilmente organizada, dadas as complexidades da situação internacional e a relativa tranquilidade política de outros países. Entretanto, era cada vez mais evidente para os nobres e os governantes por direito divino de outros países que a restauração do poder de Luís XVI não era meramente um ato de solidariedade de classe, mas uma proteção importante contra a difusão de ideias perturbadoras vindas da França. Consequentemente, as forças para reconquista da França concentraram-se no exterior¹⁷.

Com a Revolução, a Assembleia Popular assumiu um papel muito importante frente ao povo francês, totalmente “esquerditizada” esse órgão não era apenas aquele que detinha o poder de legislar, possuía também a mais completa confiança da Nação.

Os ministros de Luís XVI, por sua vez, embora não totalmente desonestos, eram os mais completos espelhos do monarca, envolvidos em uma paralisia executiva. A possibilidade real de uma guerra amedrontava boa parte dos ministros, que acabaram se demitindo. Diante disto o Rei estabeleceu um

¹⁷ ROBSBAWM. ERIC J (1962), disponível em:
<http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBSBAWM,%20E.%20A%20era%20das%20revolu%E7%F5es.pdf>

ministério composto por Jean Marie Roland, Visconde de La Platière¹⁸, Marie Joseph Servan¹⁹, Charles François Dumouriez²⁰, uma equipe desastrosa que arrastaria a França para uma guerra que durou vinte e três anos, terminando somente com a Batalha de Waterloo. As inúmeras movimentações equivocadas dos ministros os levaram à demissão, este fato, apesar de constitucional, foi visto como uma afronta à esquerda. O povo se amotinou contra o Luís XVI, que pela primeira vez, não recuou diante da pressão imposta.

Em meio ao caos político, o inimigo chega às fronteiras francesas e a Assembleia declara “a pátria em estado de perigo”, ordenando a requisição de todos os voluntários, armas e munições. A Revolução parece escapar. Diante da ameaça estrangeira e do pandemônio interno, Maximilien de Robespierre²¹, em 29 de julho de 1792 pede a deposição do Rei Luís XVI, boa parte da bancada política parisiense comunga com o seu ultimato. Em reação a esta decisão, Carlos Guilherme Fernando de Brunsvique-Volfembutel²², elaborou um documento de teor extremamente agressivo declarando que todo cidadão francês, que portasse uma arma, estaria se rebelando contra o Rei. A atitude do príncipe germânico, não surtiu o efeito esperado e acabou por abreviar a deposição de Luís XVI. Os militantes sublevaram-se de vez e a guarda real foi massacrada, o palácio foi pilhado e o Rei se refugiou junto à Assembleia. Esta suspendeu o monarca e designou um Conselho Executivo Provisório. O movimento revolucionário tomou novos rumos, embora à margem da legalidade procurando dar seguimento a Revolução. Toda a violência demonstrada seria “relegalizada”, e posta a serviço do Estado, iniciando o Período do Terror.

¹⁸Jean Marie Roland, Visconde de la Platière (Thizy, 18 de Fevereiro de 1734 — Bourg-Beaudouin, 10 de Novembro de 1793) foi um economista e ministro do Rei Luís XVI, durante o período da Revolução Francesa.

¹⁹Marie Joseph Servan Gerbey, nascido em 14 fevereiro de 1741 em Romanos (Drôme) e morreu em 10 de Maio de 1808 em Paris, foi um general francês e ministro do Rei Luís XVI no período da Revolução Francesa.

²⁰Charles François du Périer, conhecido como Dumouriez, (Cambrai, 26 de janeiro de 1739 — Turville Park, Buckinghamshire, 14 de março de 1823) foi um general francês, vencedor da batalha de Valmy, no norte da França, contra os prussianos, em 20 de setembro de 1792, juntamente com o general François-Étienne Kellermann. Conquistou a Bélgica e defendeu a idéia de uma república belga independente, opondo-se, assim à Convenção. Posteriormente destituído do comando, passou a servir os inimigos da França a soldo dos ingleses.

²¹Maximilien François Marie Isidore de Robespierre (Arras, 6 de maio de 1758 — Paris, 28 de julho de 1794) foi um advogado e político francês, e uma das personalidades mais importantes da Revolução Francesa.

Os seus amigos chamavam-lhe "O Incorruptível". Principal membro dos Montanha durante a Convenção, ele encarnou a tendência mais radical da Revolução, transformando-se numa das personagens mais controversas deste período. Os seus inimigos chamavam-lhe o "Candeia de Arras", "Tirano" e "Ditador sanguinário" durante o Terror.

²²Carlos Guilherme Fernando de Brunsvique-Volfembutel (em alemão: *Karl Wilhelm Ferdinand von Braunschweig-Wolfenbüttel*, Volfembutel, 9 de outubro de 1735 - Ottensen, Hamburgo, 10 de novembro de 1806) foi um príncipe-soberano do Sacro Império Romano-Germânico e um soldado profissional que serviu como Generalfeldmarschall do Reino da Prússia. Nascido em Volfembutel, na Alemanha, foi duque de Brunsvique-Volfembutel desde 1780 até à sua morte. É reconhecido como um mestre de estratégia militar de meados do século XVIII, um déspota culto e benevolente do mesmo molde de Frederico II da Prússia. Era casado com a princesa Augusta, irmã do rei Jorge III do Reino Unido.

2.6 A República se Apresenta à França

Com a queda da realeza e de toda dinastia uma aparente soberania supostamente instala-se sobre o solo francês. Três órgãos passam a disputar o poder: o Conselho Executivo, a Assembleia Legislativa e a Comuna Insurrecional de Paris.

O Conselho executivo era composto por novos seis ministros e, sucumbira diante da personalidade extremamente forte de Georges Jacques Danton²³, descrito assim por Stéphane Rials (1989, p.97):

Nascido na Champagne em 1759, advogado, venal e violento, oportunista e bom vivant, Georges Jacques Danton ilustrava-se como um dos líderes do bairro Théâtre-Français. Membro do diretório do departamento de Paris, depois segundo substituto procurador da Comuna, agrada aos meios populares por sua eloquência forte e trivial.

Sujeito de grande atuação dentro do Conselho Executivo discursava com imposição frente à Assembleia Legislativa, revigorava energias adormecidas, incitava o nacionalismo ao defender que tudo pertencia à pátria quando esta estivesse em perigo e somente a audácia salvaria a França. Seu comportamento colocava os demais membros deste órgão à sua sombra.

A Assembleia Legislativa padecia de vigor e coragem, a dilaceração da Constituição tirou o poder deste corpo, estava mutilado e agonizando devido à abstenção e fuga dos moderados, agravada pela partida dos numerosos deputados que buscavam sua reeleição provincial.

Ainda nesse cenário, com os movimentos de 10 de agosto, e sob a tutela de Robespierre e Danton, a Comuna de Paris ganhou espaço, mesmo diante das tentativas de sua dissolução orquestradas pela Assembleia Legislativa. A Comuna era um órgão composto por cidadãos poucos conhecidos, como pequenos comerciantes, artesãos e militantes das sociedades mais populares, mas que foram capazes de transformar o internato de Luís XVI em uma prisão. Foi sob esta pressão que a Assembleia Legislativa criou um tribunal criminal extraordinário, primeiro esboço do Tribunal Revolucionário de 1793. Foi também a responsável pelas

²³ Georges Jacques Danton (26 de outubro de 1759, Arcis-sur-Aube — 5 de abril de 1794, Paris) foi um advogado e político francês que se tornou uma figura destacada nos estágios iniciais da Revolução Francesa

perseguições religiosas que culminou na morte de mais de mil pessoas somente em Paris entre os dias 02 e 06 de setembro.

Esses eventos consolidaram os resultados políticos iniciados em 10 de agosto e inaugurou aquilo que se denominou de “Primeiro Terror”. As mortes eram justificadas com a alegação de que antes de combater o inimigo estrangeiro, era preciso acabar com todos os traidores internos.

Todavia, os desenrolar dos fatos são preocupantes, La Fayette²⁴ rende-se aos austríacos, tornando-se prisioneiro por mais de cinco anos. Longwy²⁵ sucumbe ante a ofensiva estrangeira, mesmo destino de Verdun²⁶, deixando o caminho livre para Paris.

Contrariando todas as possibilidades, uma manobra audaciosa de Dumouriez acabou por deter os prussianos em Valmy²⁷, após misteriosas negociações, o estrangeiro recuou, mesmo com o exército formado por sua maioria de soldados do Antigo Regime, confirmando assim a primeira vitória militar da Revolução.

A República foi então proclamada em 22 de setembro e passa ao contra-ataque. O exército ocupa Savóia, Nice, domínios alemães, a Bélgica, Dumouriez coleciona seguidas vitórias, esses fatos marcaram o “Ano I da República”.

2.6.1 A Morte de XVI

Ainda que a Constituição recém-criada propiciasse certa proteção ao Rei Luís XVI, muitos exigiram o seu julgamento e com isso deram mais forças à Revolução. O movimento foi fortalecido, a morte do Rei simbolizou a morte da realeza. Em sua defesa, o fato de seus acusadores serem homens do Estado e não juízes aptos a julgá-lo. Porém, documentos incriminadores foram descobertos no Palácio Real e apontavam que o Rei atentou contra a Pátria. Esses documentos

²⁴Marie-Joseph Paul Yves Roch Gilbert du Motier, Marquês de La Fayette (Chavaniac, 6 de setembro de 1757 – Paris, 20 de maio de 1834), conhecido nos Estados Unidos simplesmente como La Fayette, foi um aristocrata e militar francês que lutou pelo lado revolucionário na Guerra da Independência dos Estados Unidos e também foi uma figura importante na Revolução Francesa e na Revolução de Julho.

²⁵Longwy é uma comuna francesa na região administrativa de Lorena, no departamento de Meurthe-et-Moselle. Estende-se por uma área de 5,34 km². Em 2010 a comuna tinha 14 420 habitantes (densidade: 2 700,4 hab./km²).

²⁶Verdun é uma cidade da França de 19.624 habitantes, do Departamento de Meuse, região de Lorena. É uma cidade símbolo da Grande Guerra, pois no fronte franco-germânico ocorreu a Batalha de Verdun, durante a qual, ao longo de dez meses, pereceram aproximadamente 260 mil soldados.

²⁷A Batalha de Valmy foi travada a 20 de setembro de 1792, durante as guerras da Revolução Francesa. Foi travada no início das guerras da Primeira Coligação. Nesta batalha enfrentaram-se as tropas francesas e prussianas, um exército que espelhava a revolução e um exército convencional, criado por monarquias absolutas. O primeiro estava sob o comando dos generais Charles Dumouriez e François Kellermann, o segundo sob o comando do Duque de Brunswick. Esta batalha, que não chegou a consumir-se, foi, apesar de tudo, a primeira vitória militar da Revolução Francesa, pois o exército prussiano retirou. Não sendo um feito militarmente relevante, reveste-se de enorme importância histórica.

atestaram a infidelidade de Luís XVI, inclusive confabulando com estrangeiros. A denúncia era grave e a defesa do Rei não foi suficiente, embora tivesse sido notório que não o foi permitido fazê-lo. Por 387 a 334 venciam aqueles que desejavam a pena de morte. Em 21 de janeiro de 1793, o Rei Luís XVI enfrentou a “justiça” da guilhotina francesa. As pontes com o passado foram quebradas, ocorrendo em um ato histórico e verdadeiro que, de uma vez por todas, fundava a República. Era também um aviso à Europa Monárquica, o povo não seria usado para impulsionar um sistema que privilegiava uma minoria abastada.

O sucesso militar da Revolução espalhou o temor entre os soberanos europeus, a Inglaterra entrou na guerra aliando-se à Áustria e à Prússia, além da Espanha, Holanda e os principais Estados Alemães. Findava-se o breve período das vitórias fáceis. A República tentava de todas as formas conter os inimigos, centenas de pessoas foram convocadas a lutar e um novo tribunal criminal foi criado, levando posteriormente à formação do Tribunal Revolucionário. Todas essas medidas tinham um único objetivo: a “salvação pública”. Contudo, o inimigo não era a única preocupação, Girondinos, Montanheses e Comunas não se entendiam e a tensão só aumentava. Nesse sentido Eric J. Hobsbawm (2003, p.46)

Os sansculottes saudaram um governo revolucionário de guerra, e não apenas porque corretamente defendiam que só assim a contra-revolução e a intervenção estrangeira podiam ser derrotadas, mas também porque seus métodos mobilizavam o povo e traziam a justiça social mais para perto. (Eles desprezavam o fato de que nenhum esforço efetivo de guerra moderna é compatível com a democracia direta, voluntária e descentralizada que acalentavam.) Os girondinos, por outro lado, temiam as consequências políticas da combinação de uma revolução de massa com a guerra que eles provocaram. Nem estavam preparados para competir com a esquerda. Eles não queriam julgar ou executar o rei, mas tinham que competir com seus rivais, “a Montanha” (os jacobinos), por este símbolo de zelo revolucionário; a Montanha ganhou prestígio, não a Gironda. Por outro lado, os girondinos queriam realmente expandir a guerra para uma cruzada ideológica geral de libertação e para um desafio direto ao grande rival econômico, a Grã-Bretanha. Neste particular, tiveram sucesso. Por volta de março de 1793 a França estava em guerra contra a maior parte da Europa e tinha dado início a anexações estrangeiras (legitimadas pela recém-inventada doutrina do direito francês às “fronteiras naturais”).

Os Girondinos, sob a acusação de confabularem com a realeza e com os ricos, perderam apoio entre os cidadãos e a queda foi iminente. Robespierre incitou os Jacobinos e a massa de manobras estava pronta. A Assembleia foi sitiada com canhões à mira, os revoltos exigiram a prisão dos chefes Girondinos. Os que não foram presos morreram em condições miseráveis, sua maior parte no cadafalso.

A Gironda ruíra e muitas foram às causas. Sucumbiram-se por terem se sustentado em incoerências e discrepâncias que os cegaram diante da política, clamaram por guerra em que se mostraram completamente inexperientes a conduzir, se revoltaram contra o Rei para mais tarde salvá-lo, agravando a crise econômica e sendo inflexíveis em compartilhar soluções para remediá-la e pela pretensão em frear uma revolução na qual sempre se mantiveram como elementos impulsionadores. As junções de todos esses fatores provocaram sua queda.

A França, porém, estava longe conseguir sua paz política. Os Jacobinos, que eram oposição passaram agora a alvo de críticas e queixas oriundas não somente das derrotas na guerra, mas principalmente da crise econômica que alavancou os preços dos itens mais essenciais para a sobrevivência. Embora os Girondinos tivessem amargado uma derrota significativa em Paris, no interior os pequenos, mas numerosos focos de resistência Girondina ameaçavam o governo Jacobino. Um movimento contra revolução ganhou força em toda a França, uma resistência à ditadura que ecoava de Paris.

O quadro se agravou ainda mais com as recorrentes derrotas da Revolução na fronteira. Ataques ingleses, espanhóis, prussianos minavam as defesas francesas. Até mesmo a Ilha de Corsega sofria com movimentos separatistas. As colônias haviam se tornado domínios, em sua maior parte ingleses, devido à supremacia náutica deste país. Os jacobinos pareciam trilhar o mesmo caminho outrora percorrido pelos girondinos.

Em socorro aos Jacobinos, Maximilien de Robespierre assumiu a direção do Comitê de Salvação Pública, em substituição a Danton. Foi um dos únicos a não mudar seu pensamento ideológico com as grandes reviravoltas políticas pelas quais a França passara. Tido como “incorrupível”, esse advogado e deputado, que por vezes beirou o ridículo ante seus pares, escreveu na história seu nome como o grande símbolo encarnado da revolução Jacobina.

Os Jacobinos se depararam com um cenário até então desconhecido, eles que sempre foram opositores do governo, agora eram o próprio Governo. Viram-se alvos das críticas e não souberam lidar com elas. Todo opositor ao governo Jacobino passou a ser visto como criminoso. O Terror havia sido estabelecido e usando do poder legislativo que detinham, editaram normas que tornaram legais diversos atos, que em suas essências eram completamente ilegais, usando do direito à liberdade como grande justificativa. Milhares foram

encarcerados, muitos sob a única acusação de não se manterem incessantemente fiéis à Revolução. Cita-se Jean Tulard (1989, p.119):

...e mais, geralmente, daqueles que, “seja por sua conduta, seja por suas relações, seja por suas palavras ou escritos, se mostraram partidários da tirania e do federalismo e inimigos da Liberdade”. A lei será interpretada de modo extensivo. Para Saint-Just trata-se de atingir “todo aquele que é passivo na República e nada faz por ela”. Várias centenas de milhares de suspeitos serão assim encarcerados ou confinados em um momento ou outro do Terror.

A extinção dos “ditos contra a República” tomou dimensões assustadoras, Maria Antonieta foi guilhotinada diante dos olhos incrédulos de toda a Europa. Grupos tidos como marginais com o novo governo passaram a realizar suas vinganças pessoais. Afogamentos, fuzilamentos aconteceram por toda a França. A República estava diante de uma nova guerra, travada contra seu próprio povo.

Os Jacobinos não se mostraram mais eficientes que seus antecessores, acabando por burocratizar o Governo ainda. Mas seus pensamentos revolucionários permaneciam os mesmos de 1789. Nesse sentido Eric J. Robsbawan:

Depois de 1794, ficaria claro para os moderados que o regime jacobino tinha levado a revolução longe demais para os objetivos e comodidades burgueses, exatamente como ficaria claro para os revolucionários que “o sol de 1793”, se fosse nascer de novo, teria que brilhar sobre uma sociedade não burguesa. Por outro lado, os jacobinos podiam sustentar o radicalismo porque em sua época não existia uma classe que pudesse fornecer uma solução social coerente como alternativa à deles²⁸.

Muito mais que governar, os Jacobinos possuíam o desejo como que obsessivo de concluir a Revolução e fundar a República permanentemente. Nesta busca incessante, confundiram o dever do Estado de proteger passando a se defender do povo que não era mais aquele que habitava o solo francês, quem por seus atos, relações ou mesmo estilo de vida se mostrasse simpatizante do Antigo Regime era excluído, não sendo mais considerado parte da sociedade, na República apenas os republicanos eram cidadãos. O Terror foi a forma usada para selecionar o “povo” francês e, para tal, a guilhotina deveria estar permanentemente armada.

²⁸ ROBSBAWM, Eric J. (1962), disponível em:
<http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBSBAWM,%20E.%20A%20era%20das%20revolu%E7%F5es.pdf>

Um triste exemplo desta “política” foi o Massacre de Vendéia²⁹, algo que podemos definir como o episódio histórico que inaugurou a era de genocídios da modernidade. Vendéia era encarada como um importante polo de opositores à Revolução, terminando com um destino cruel. O exército católico foi dizimado em 23 de dezembro de 1793, sob a força da “espada livre”. As crianças foram pisotadas pelos cavalos e as mulheres massacradas para que não pudessem mais gerar bandidos. Este foi o relato do General Westermann ao comitê da Salvação Pública. Os Jacobinos e suas ideias de revolução transformam o movimento em um verdadeiro devorador de seus próprios filhos, o povo francês suportava as duras tendências do Terror.

O dia 22 de setembro de 1792 marcou o início da República com um novo calendário criado para iniciar a nova história francesa. Esta data mudaria para sempre a História de toda a humanidade. Não se trata de um feito simples, o abandono do calendário gregoriano, foi além, levando a uma verdadeira descristianização. Uma revolta anticristã tomou conta do país, símbolos, cemitérios, igreja foram alvos de vandalismo e intolerância religiosa. Muitos membros da Igreja fugiram para se salvar, o bispo de Paris e tantos outros pediram demissão de suas atribuições. Começou a surgir, sobretudo entre os dantonistas, a ideia de que era preciso abrandar o Terror.

²⁹ A guerra da Vendéia (em francês: *guerre de Vendée*, 1793-1796) foi uma guerra civil e contrarrevolução ocorrida na Vendéia, região costeira localizada no sul do vale do Loire, oeste da França. Aconteceu durante a Revolução Francesa e mais particularmente durante a Primeira República, quando houve enfrentamentos entre católicos e realistas, de um lado, e republicanos, de outro. A insurreição é intimamente ligada à chouannerie, que também opôs revolucionários republicanos e realistas da França e teve lugar na Bretanha, no norte do país. O conjunto desses dois conflitos é às vezes referido como Guerras do Oeste. A *chouannerie* se desenrolou na margem direita do Loire, enquanto a guerra da Vendéia teve lugar na margem esquerda.

Assim como toda a França, a Vendéia conheceu manifestações de camponeses entre 1789 e 1792. Inicialmente a guerra da Vendéia foi semelhante a uma jacquerie camponesa clássica (cujo exemplo mais notável é a *Grande Jacquerie* de 1358, que se espalhou por várias partes da França durante a Guerra dos Cem Anos). Mas no momento em que ocorre a sublevação de 1793, a sublevação vendeiana rapidamente perde o caráter de revolta camponesa e assume contornos de movimento contrarrevolucionário.

A natureza da insurreição dividiu as opiniões dos historiadores a partir do século XIX. Reynald Secher popularizou a tese de que a morte de católicos vendeianos pelo estado anticlerical francês, no fim da guerra, foi o primeiro genocídio moderno, mas essa afirmação tem sido objeto de controvérsia.

O conflito se desenvolveu entre as antigas províncias do Poitou, Anjou e Bretanha, ultrapassando amplamente, portanto, os limites do departamento da Vendéia. Alcançou também o sul do baixo Loire, o sudoeste de Maine-et-Loire e o noroeste de Deux-Sèvres, tendo sido contida pelos redutos republicanos de Nantes, Angers, Saumur, Thouars, Parthenay, Luçon, Fontenay-le-Comte e Les Sables-d'Olonne.

Ao longo de três anos, a guerra passou por várias fases, com um breve período de paz, na primavera de 1795. Terminou no início de 1796, resultando em cerca de 200.000 mortes e muita destruição.

A Revolução perdera seu rumo, Robespierre se mostrou como o verdadeiro dono da França, sua influência e poder era imensurável. Os sans-culottes pareceram amedrontados e desencorajados, a guilhotina alcançou até mesmo os grandes revolucionários, a Revolução parecia congelada. A lei dos suspeitos foi aprimorada, as acusações e condenações no Tribunal Revolucionário ocorreram com simples provas morais, penalizadas com a morte e o período do Grande Terror chegara para o povo francês. Cita-se Frédéric Bluche (1989, p. 130):

O Grande Terror começou mais cedo na província. A lei contenta-se em racionalizar e centralizar um pouco mais o Terror. Em Paris, é a época das “fornadas” indiferenciadas de condenados. A técnica da “assimilação”, já empregada contra os girondinos, os hebertistas e os dantonistas, é utilizada até o absurdo. Antes da lei dos suspeitos, o Tribunal Revolucionário pronunciava a pena de morte onze vezes por mês, em média (24% das sentenças). Passou-se a 134 execuções mensais (58%) entre a lei dos suspeitos e a lei de prairial, e a 878 (79%) entre a prairial e termidor. No fim do Terror, o número de execuções terá aumentado em metade a cada mês (38 cabeças por dia às vésperas de 9 de termidor). A náusea da guilhotina atinge até mesmo uma parte do público “patriota”, mas os Comitês não parecem nada dispostos a deter o Terror.

O sangue do povo manchava o solo francês, a Revolução, agora muito mais Jacobina que francesa, parecia cega, seus ideais estariam perdidos? Não se pode dizer. Somente que essa revolução não fazia distinção entre revolucionários e contra revolucionários, o terror não fazia diferenciação e suas guilhotinas não poupavam cabeças.

2.7 Concluir a Revolução

Os tempos de guilhotinas operando em escala industrial não pareciam fazer sentido, muito embora os Jacobinos mais intransigentes, almejassem um terror mais prolongado até acabar com todos os “inimigos”, a verdade é que os mecanismos governamentais haviam emperrado. Além da opinião pública que ganhava força e ficava cada vez mais difícil conter as vozes que ecoavam das ruas. Contudo a Revolução necessitava ser concluída.

A desunião crescia no seio jacobino, integrantes e órgãos nutriam um ódio recíproco, para agravar o quadro, suspeitas de uma eventual ditadura pessoal recaiam sobre Robespierre. Mas o que fazer para derrubar o homem tido como incorruptível? Uma improvável aliança entre terroristas, ateus, facções girondinas e

dantonistas, bem como, os moderados da planície, resultou na maioria necessária para o feito.

O dia 27 de julho de 1794 marcou o ápice de uma série de eventos, que no calendário revolucionário e na própria história ficou conhecido como o Dia 09 de Termidor. A data que marcaria o fim do Regime do Terror. Robespierre perdeu forças e ao ser acusado se defende mal, assim como Luís XVI. Em sua defesa fez uma série de ataques, porém não especificou a quem esses ataques se destinavam, fazendo com que as suspeitas recaíssem sobre qualquer um, gerando grande insegurança. Não sendo mais possível apoiá-lo, Robespierre foi preso e tornou-se vítima da guilhotina.

Assim como Robespierre, os termidorianos não tinham a intenção de aplicar a Constituição do Ano I, diante disso, resolveram por bem elaborar uma nova Constituição capaz de evitar uma ditadura e uma democracia radical que colocassem em perigo as conquistas da Revolução.

Eis a Constituição do Ano III:

Direitos

Artigo.

Os direitos da sociedade humana são a liberdade, a igualdade, a segurança, a propriedade.

Artigo 2.

A liberdade é ser capaz de fazer o que não prejudique os direitos dos outros.

Artigo 3.

A igualdade é que a lei é a mesma para todos, seja protegendo, seja punindo.

Igualdade admite nenhuma distinção de nascimento, sem poderes hereditários.

Artigo 4.

Os resultados de segurança da colaboração de todos para garantir os direitos de todos.

Artigo 5.

A propriedade é o direito de gozar e dispor do seu patrimônio, os rendimentos, o fruto do seu trabalho e da indústria.

Artigo 6.

A lei é a vontade geral, ou expressa pela maioria dos cidadãos ou seus representantes.

Artigo 7.

O que não é proibido por lei não pode ser impedido. Ninguém pode ser forçado a fazer o que ela não ordena.

Artigo 8

Ninguém pode ser chamado a tribunal, acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas prescritas.

Artigo 9.

Os que solicitam, expedição, sinal, executar ou fazer executar atos arbitrários são culpados e deve ser punido.

Artigo 10.

Qualquer dureza que não é necessário para garantir a pessoa do acusado deve ser severamente reprimido pela lei.

Artigo 11.

Ninguém pode ser julgado somente após ser ouvido ou legalmente convocado.

Artigo 12.

A lei deve emitir superior ao estritamente necessário e proporcional às penalidades ofensa.

Artigo 13.

Qualquer tratamento que aumenta a pena prevista na lei é um crime.

Artigo 14.

Nenhuma lei, nem penal nem civil, podem ter efeitos retroativos

Artigo 15.

Todo homem pode contrair seus serviços e seu tempo, mas ele não pode vender ou ser vendido; sua pessoa não é uma propriedade alienável.

Artigo 16.

Qualquer contribuição é estabelecida para utilidade geral; ela deve ser distribuída entre os contribuintes, por causa de suas faculdades.

Artigo 17.

A soberania reside essencialmente na universalidade dos cidadãos.

Artigo 18.

Nenhuma pessoa, nenhuma reunião parcial de cidadãos não se pode atribuir de soberania.

Artigo 19.

Nenhuma pessoa deve, sem uma delegação jurídica exercer qualquer autoridade ou preencher qualquer cargo público.

Artigo 20.

Cada cidadão tem o direito igual para competir, imediatamente ou mediamente, a formação da lei, a nomeação dos representantes do povo e funcionários públicos.

Artigo 21.

As funções públicas podem se tornar a propriedade de quem os pratica.

Artigo 22.

A segurança social não pode existir se a divisão de poderes não é estabelecida, se os seus limites não são definidos, e se a responsabilidade dos funcionários públicos não é garantida.

Deveres

Artigo.

A Declaração de Direitos contém as obrigações dos legisladores: a manutenção da sociedade exige que aqueles que compõem o familiar e também cumprir os seus deveres.

Artigo 2.

Todos os deveres do homem e do cidadão derivam desses dois princípios gravados pela natureza em cada coração: Não faça aos outros o que não gostaria que fizessem a você. Faça constantemente aos outros o bem que iria receber.

Artigo 3.

As obrigações de todos para a sociedade são para defendê-la, para servir, para viver sujeitos às leis e respeitar aqueles que são os seus órgãos.

Artigo 4.

Ninguém é um bom cidadão, se ele é um bom filho, um bom pai, bom irmão, bom amigo, bom marido.

Artigo 5

Ninguém é homem, se não francamente e religiosamente leis observadoras.

Artigo 6.

Quem viola leis abertamente declara um estado de guerra com a sociedade.

Artigo 7.

Qualquer pessoa que, sem quebrar abertamente a lei, evade-os pela astúcia ou por endereço, fere os interesses de todos; fá-lo indigno de sua boa vontade e sua estima.

Artigo 8.

É a manutenção das propriedades de cultivo em terra, todas as produções, todos os meios de trabalho, e de toda a ordem social.

Artigo 9.

Cada cidadão deve seus serviços à nação e à manutenção da liberdade, igualdade e propriedade toda vez que a lei chama para defendê-los³⁰.

³⁰ Article premier.

Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété.

Article 2.

La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui.

Article 3.

L'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.

L'égalité n'admet aucune distinction de naissance, aucune hérédité de pouvoirs.

Article 4.

La sûreté résulte du concours de tous pour assurer les droits de chacun.

Article 5.

La propriété est le droit de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie.

Article 6.

La loi est la volonté générale, exprimée par la majorité ou des citoyens ou de leurs représentants.

Article 7.

Ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché. Nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Article 8.

Nul ne peut être appelé en justice, accusé, arrêté ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites.

Article 9.

Ceux qui sollicitent, expédient, signent, exécutent ou font exécuter des actes arbitraires, sont coupables, et doivent être punis.

Article 10.

Toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de la personne d'un prévenu doit être sévèrement réprimée par la loi.

Article 11.

Nul ne peut être jugé qu'après avoir été entendu ou légalement appelé.

Article 12.

La loi ne doit décerner que des peines strictement nécessaires et proportionnées au délit.

Article 13.

Tout traitement qui aggrave la peine déterminée par la loi, est un crime.

Article 14.

Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif

Article 15.

Tout homme peut engager son temps et ses services, mais il ne peut se vendre ni être vendu; sa personne n'est pas une propriété aliénable.

Article 16.

Toute contribution est établie pour l'utilité générale; elle doit être répartie entre les contribuables, en raison de leurs facultés.

Article 17.

La souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens.

Article 18.

Nul individu, nulle réunion partielle de citoyens ne peut s'attribuer la souveraineté.

Article 19.

Nul ne peut, sans une délégation légale, exercer aucune autorité, ni remplir aucune fonction publique.

Article 20.

Chaque citoyen a un droit égal de concourir, immédiatement ou médiatement, à la formation de la loi, à la nomination des représentants du peuple et des fonctionnaires publics.

Article 21.

Com 377 artigos, esta constituição foi um retrocesso nas conquistas e aspirações que impulsionaram a Revolução de 1789, o novo diploma eliminou a expressão onde dispunha que “os homens nascem livres e iguais em direitos”, por se temer que fosse exigida a igualdade econômica como ocorrera na Declaração de 1793³¹. A felicidade comum como o fim da sociedade, o direito ao trabalho, a assistência social, a educação foram direitos outrora conquistados, mas suprimidos no novo diploma. O maior retrocesso foi à eliminação do sufrágio universal e o restabelecimento do voto censitário.

Em pouco mais de quatro anos a Constituição se mostrou contraditória, porém não mais que a própria Revolução, que buscou uma conclusão, mas sem um enfraquecimento, uma consolidação de fato. A tarefa foi difícil, sendo preciso revitalizar a indústria, reprimir os insurgentes buscando a paz sem retornar ao Terror.

Les fonctions publiques ne peuvent devenir la propriété de ceux qui les exercent.

Article 22.

La garantie sociale ne peut exister si la division des pouvoirs n'est pas établie, si leurs limites ne sont pas fixées, et si la responsabilité des fonctionnaires publics n'est pas assurée.

Devoirs

Article premier.

La déclaration des droits contient les obligations des législateurs: le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs.

Article 2.

Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les coeurs:

Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit.

Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir.

Article 3.

Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes.

Article 4.

Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

Article 5.

Nul n'est homme de bien, s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois.

Article 6.

Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société.

Article 7.

Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous; il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.

Article 8.

C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social.

Article 9.

Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre.

³¹ Disponível <http://mjp.univ-perp.fr/france/co1795.htm>

Em 1796 a virtude espartana sonhada para a França pela Revolução, não acontecera, ao contrário, a população se viu em grande miséria, enquanto que os novos ricos viram suas fortunas aumentarem exponencialmente. A Constituição de 1795 e o Novo Regime se mostraram como caricaturas dos regimes antecessores, nunca os iguais foram tão desiguais.

Os inúmeros tropeços do novo governo só foram acalentados pelas inúmeras vitórias de um jovem e talentoso general. A França começou a conhecer o homem que escreveria seu nome na história e mudaria para sempre o rumo do país, Napoleão Bonaparte. O jovem general colecionava grandes vitórias contra o exército ítalo-austriaco. Assim, após novas vitórias em sua expedição pelo Egito, retornou à França para reconquistar a confiança da nação e planejar o seu golpe de Estado. Esse oficial de passado Jacobino, orgulho dos franceses, herói de guerra, apresentou ao país a constituição do ano VIII:

Primeiro título

O exercício dos direitos cívicos

Artigo.

A República Francesa é una e indivisível.

Seu território europeu é dividido em departamentos e distritos municipais.

Artigo 2.

Toda pessoa nasce e vive em França, que, vinte e um anos, foi inscrito no registo civil do seu distrito comunal, e desde então permaneceu por um ano no território da República, é um cidadão francês.

Artigo 3.

Um estrangeiro torna-se um cidadão francês, quando, depois de ter atingido a idade de vinte e um anos e ter declarado a intenção de viver na França, após ter residido durante dez anos consecutivos.

Artigo 4.

A cidadania francesa está perdida:

- por naturalização em um país estrangeiro;
- Ao aceitar ou funções de pensões oferecidos por um governo estrangeiro;
- Por afiliação com qualquer empresa estrangeira implicaria distinções de nascimento;
- Por condenação à pena afiliva ou infame.

Artigo 5.

Os direitos de cidadania francesa são suspensos pelo Estado à falência devedor, ou herdeiro imediato, titular gratuita da sequência total ou parcial de um processo de falência; pelo estatuto de funcionário contratado, ligado ao serviço da pessoa ou agregado familiar; a interdição judicial do Estado, de acusação ou absentia.

Artigo 6.

Para exercer os direitos de cidadania em um bairro comum, é necessário ter adquirido residência por no mínimo um ano antes, e não ter perdido um ano de ausência.

Artigo 7.

Os cidadãos de cada um dos designados distritos comunal por seus votos aqueles dentre eles que eles acreditam que será melhor gerir os negócios públicos. O resultado é uma lista de confiança, que contém um número de nomes igual a um décimo do número de cidadãos com direito a cooperar. É

nesta primeira lista comunitária que deve ser levado funcionários públicos a arredondamentos.

Artigo 8.

Os cidadãos incluídos nas listas comuns de um departamento deverão igualmente designar um décimo deles. Isso resulta em uma segunda lista chamada pelo departamento, a partir do qual devem ser tomadas por agentes públicos do departamento.

Artigo 9.

Os cidadãos desgastados na lista do departamento, designa um semelhante décimo deles: o resultado é uma terceira lista que compreende os cidadãos daquele departamento elegíveis para o cargo público nacional.

Artigo 10.

Os cidadãos com o direito de cooperar na formação de uma das três listas mencionadas em artigos anteriores, são chamados a cada três anos para fornecer para a substituição do registrado morto ou ausente por qualquer outro motivo que não o exercício de um serviço público.

Artigo 11.

Eles podem, ao mesmo tempo, excluir da registrada eles não entenderem a mantê-lo e substituí-los por outros cidadãos em que têm mais confiança.

Artigo 12.

Ninguém é removido de uma lista com os votos da maioria absoluta dos cidadãos o direito de cooperar na formação.

Artigo 13.

Não é removido de uma lista de elegíveis pela simples razão de que não é mantido em uma lista diferente de um grau maior ou menor.

Artigo 14.

A inscrição numa lista de elegíveis é necessário apenas em relação a essas funções públicas em que esta condição é expressamente prevista pela Constituição ou pela lei. As listas elegíveis serão formadas pela primeira vez no decurso do ano IX. Os cidadãos que serão nomeados para a primeira formação das autoridades constituídas, deverão necessário estar entre as primeiras listas elegíveis.³²

³² Titre premier

De l'exercice des droits de cité

Article premier.

La République française est une et indivisible.

Son territoire européen est distribué en départements et arrondissements communaux.

Article 2.

Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, et qui a demeuré depuis pendant un an sur le territoire de la République, est citoyen français.

Article 3.

Un étranger devient citoyen français, lorsque après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives.

Article 4.

La qualité de citoyen français se perd:

- Par la naturalisation en pays étranger;
- Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger;
- Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance;
- Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes.

Article 5.

L'exercice des droits de citoyen français est suspendu, par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli; par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de contumace.

Article 6.

Pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence.

Article 7.

A Constituição do General Napoleão Bonaparte foi o seu suporte para a implantação do golpe, seu nome nos livros de História como um dos grandes conquistadores e estrategistas. Sua Constituição garantiu as maiores conquistas que a Revolução Francesa havia obtido: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, direitos inalienáveis que pareciam nunca ter existido. A França e seu laboratório constitucional com feriu ao Executivo o poder para agir sozinho, terreno fértil para a implantação das novidades Napoleônicas³³.

O golpe ocorreu em 18 de Brumário do ano VIII (9 de novembro de 1799) e propiciou à Revolução a tomada pelos trejeitos da burguesia, o esplendor que lhe faltava, sendimentando enfim, as conquistas de dez anos atrás. O general francês era conhecedor da necessidade de duração do novo governo, bem como das duas exigências. Bonaparte ultrapassou o Antigo e o Novo Regime, de modo praticamente doutrinador. A Era Napoleônica, herdeira da Revolução, possuía algo

Les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste communale que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement.

Article 8.

Les citoyens compris dans les listes communales d'un département désignent également un dixième d'entre eux. Il en résulte une seconde liste dite départementale, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département.

Article 9.

Les citoyens portés dans la liste départementale désignent pareillement un dixième d'entre eux : il en résulte une troisième liste qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales.

Article 10.

Les citoyens, ayant droit de coopérer à la formation de l'une des listes mentionnées aux trois articles précédents, sont appelés tous les trois ans à pourvoir au remplacement des inscrits décédés ou absents pour toute autre cause que l'exercice d'une fonction publique.

Article 11.

Ils peuvent, en même temps, retirer de la liste les inscrits qu'ils ne jugent pas à propos d'y maintenir, et les remplacer par d'autres citoyens dans lesquels ils ont une plus grande confiance.

Article 12.

Nul n'est retiré d'une liste que par les votes de la majorité absolue des citoyens ayant droit de coopérer à sa formation.

Article 13.

On n'est point retiré d'une liste d'éligibles par cela seul qu'on n'est pas maintenu sur une autre liste d'un degré inférieur ou supérieur.

Article 14.

L'inscription sur une liste d'éligibles n'est nécessaire qu'à l'égard de celles des fonctions publiques par lesquelles cette condition est expressément exigée par la Constitution ou par la loi. Les listes d'éligibles seront formées pour la première fois dans le cours de l'an IX

Les citoyens qui seront nommés pour la première formation des autorités constituées, feront partie nécessaire des premières listes d'éligibles

³³ Dominique Turpin, Droit Constitutionnel, p.294, nesse sentido o autor enfatiza a mudanças entre as Constituições de 1791 e a do Ano III, a Constituição napoleônica, buscava entre outras coisas, dar uma supremacia completa ao Executivo, força que antes permanecia nas mãos do Parlamento.

que todos os governos anteriores não possuíam, estava livre do pagamento de dívidas e favores. Este oficial do exército francês impulsionou a França rumo à modernidade.

2.8 “País dos Direitos Humanos”

A Revolução Francesa se fez à custa de inúmeros pensamentos radicais, bem por isso não há erro ao falar em “Revoluções”, pois de fato foi isso que ocorreu uma vez que pessoas se alternaram no poder depois do fim do absolutismo monárquico. De tempos em tempos, quando um novo grupo passava a governar a França, impunha a esta o seu conceito de revolução. Todos os constituintes do período revolucionário marchavam em direção oposta à multidão parisiense e as massas camponesas. O embate entre o proposto e o esperado foi inevitável, a Cidade das Luzes se viu repleta de diversas moradas políticas e de inúmeras ambiguidades. A crise política, econômica e religiosa levou a conflitos inconciliáveis, mantendo o sonho revolucionário em um horizonte muito distante. Toda essa insegurança produziu uma instabilidade política e constitucional que perdurou por mais de dois séculos, de modo que os novos regimes foram incapazes de reduzir tais fraturas.

O caráter contributivo histórico da Revolução de 1789 é inquestionável, entretanto não há como fechar os olhos para o fracasso em concretizar o seu projeto político e social. Muito embora o plano social tenha sido redistribuído pelo choque revolucionário, pouco se alterou em comparação ao quadro visto durante o Antigo Regime, prova disso foi a modernização tardia da França em comparação as outras monarquias parlamentares da Europa que não enfrentou tamanho movimento.

Da mesma forma, não há como deixar de observar os seus feitos científicos, sobretudo no ramo do direito. E pouco importa se falamos em um avanço jurídico moldado à base de tentativas e erros, pois no fim o que resultou foi um compêndio de ideias que influenciariam diversas nações.

Discutir a contribuição da Revolução Francesa para a História da Humanidade é algo que deve ser feito com cautela, sob pena de incorrer em injustiças que manchariam a essência deste momento histórico.

Ela, além de abrir caminho para a consagração dos primeiros direitos e garantias fundamentais, serviu de modelo de inspiração, fascínio e medo para todos os revolucionários que se seguiram depois dela.

A Revolução que escoou das ruas parisienses para o resto do mundo, provocou abalos imensuráveis nos sistemas sociais e institucionais, dando encerramento ao Século das Luzes, marcando o fim da Idade Média e o início da História Contemporânea do Mundo Ocidental.

Apontou o levante de uma classe que há muito se viu oprimida por um regime totalitário, a burguesia, superou a aristocracia feudal e promoveu a criação de novas instituições que mudariam a forma com que a organização social e econômica era vista na França, conseqüentemente essa nova concepção viria a se espalhar por todo o planeta.

A Revolução Francesa transpôs a barreira imposta pelo absolutismo monárquico com o apoio dos senhores feudais, dando abertura para o capitalismo que encontraria terreno fértil com a Revolução Industrial.

As ideias iluministas do período, embora não possuíssem um viés revolucionário, chamaram a atenção dos franceses anunciando que era chegado o momento de se libertar do poder sagrado defendido por reis e pela Igreja. Foi um momento de começar a conhecer a própria natureza humana e perceber que o homem precisaria muito mais que um simples pão para o seu sustento. Essa nova visão do homem como alvo máximo do protencionismo estatal foi redigida na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, uma efetivação de direitos e garantias fundamentais que transcenderiam sua época.

A ideia de qualquer homem exercer o poder foi recepcionada com grande entusiasmo, propiciando a criação de vários modelos institucionais que permitiram usufruir deste direito. Esses modelos foram exportados para lugares que buscavam uma independência, tanto na América quanto na África. Para o historiador, os ideais trazidos pela Revolução Francesa influenciaram as nações mais proeminentes do século XIX simbolizados com bandeiras tricolores.

Os atos de 1789 deixaram um legado inigualável na história e atribuiu à França moderna o invejável título de “País Dos Direitos Humanos”. As violações desses próprios direitos durante o período revolucionário não tiraram o brilho dessa honraria.

A Revolução tornou a França mais Francesa e de certa forma, tornou o mundo contemporâneo mais francês, muito mais do que poderia vir a ser.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE FRANCÊS: PRECEDENTES HISTÓRICOS

O contexto histórico contribuiu muito para a peculiaridade do controle de leis na França, pois ao contrário das colônias da América do Norte, os franceses buscaram no Iluminismo inspiração para construir um novo regime. Este país até o ano de 1789 vivia sob à sombra de uma monarquia absolutista e de uma magistratura vista como uma classe que frequentemente atacava a democracia, pois suas nomeações eram feitas pelo monarca. Os magistrados julgavam não em nome da lei, mas em nome daquele que os nomearam, pois recebiam pagamentos ao venderem suas decisões. Não havia nenhum controle sobre o conteúdo dos julgamentos.

Essas práticas desenvolveram no povo francês um sentimento muito forte de desconfiança para com o poder judiciário, especialmente com os magistrados escolhidos pela corrompida nobreza.

Um dos fatores desencadeadores da Revolução Francesa foi a forte desconfiança que recaía sobre a magistratura de então, claramente tendenciosa aos interesses das altas classes sociais e à defesa do ancien régime, máxime pelo fato de que os cargos de juiz eram vendidos, herdados ou alugados como uma propriedade qualquer e essa ausência de imparcialidade e de vocação para a judicatura fazia com que as querelas que chegassem à sua apreciação se transformassem em instrumentos de chantagem e troca de favores. Essa era a realidade constatável no reinado de Luís XVI, que somente “de direito” era detentor desse “poder de julgar”, já que as negociações envolvendo o ingresso de alguém no corpo judiciário eram feitas pela nobreza, passando ao largo de seu conhecimento³⁴.

Os reflexos foram grandes e duraram muito tempo. Isso fez com que até o advento da Lei Constitucional nº 2008-724, legislação que instituiu a chamada QPC (question prioritaire de constitutionnalité), o controle de constitucionalidade da Vª República era feito exclusivamente antes da inovação legislativa entrar em vigor e era feito por um órgão que não fazia parte do Poder Judiciário, um controle eminentemente político.

³⁴ Disponível em:

http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/29/19.

Esta opção pela realização de um controle de leis unicamente preventivo possui razões históricas, uma vez que a França esteve por muito tempo sob o crivo de uma classe judiciária (juizes) extremamente tendenciosa. O período do Antigo Regime foi marcado por reinteiradas violações de direitos e liberdades fundamentais, com decisões compradas pelos interessados. Explica Tocqueville (2009, p. 35):

Já há muito tempo os nobres franceses nada mais tinham a ver com a administração pública, a não ser em um único ponto: a justiça. Os principais dentre eles haviam conservado o direito de ter juizes que decidiam em seu nome certos processos, e ainda estabeleciam ocasionalmente regulamentos de polícia dentro da senhoria.

Havia um controle dos ricos nas decisões, como explica Alexei Tocquville (2009, p.41):

Cortes de justiça participam indiretamente do poder legislativo; têm o direito de fazer regulamentos administrativos que vigem nos limites de sua competência. Às vezes enfrentam a administração propriamente dita, criticam ruidosamente suas medidas e decretam contra seus agentes. Simples juizes fazem regulamentos de polícia nas cidades e burgos onde reside.

Resta claro que a magistratura durante o Antigo Regime atuou enormemente em benefício próprio, sendo responsáveis diretos por uma extensa violação de direitos e liberdades do cidadão francês.

Somente com a Revolução Francesa de 1789, esse comportamento abusivo e arbitrário conheceu o seu fim, contudo, a magistratura francesa estaria para sempre empregnada na desconfiança de toda uma nação, inclusive das próprias instituições francesas.

Os ideais revolucionários mergulharam a França em uma realidade onde o Legislador era o responsável pela elaboração de leis que expressariam mais que a verdade, estabelecendo a vontade real do povo. A lei passaria a gozar de uma exaltação exagerada e jamais poderia ser alvo de qualquer reparo, sobretudo pelo judiciário, especialmente os magistrados, pois era a mais clara expressão da vontade popular.

Obviamente, tal concepção é totalmente compreensível, pois o período pós Revolução foi de grandes adaptações quanto às mudanças e conquistas recém-

promovidas, além do temor em retornar ao passado que assombrou aquele país. Deste modo era preciso coibir qualquer ameaça e permanecer sempre alerta aos possíveis abusos da magistratura em interferir na vontade popular.

3.1 A França Controlando suas Leis Anteriores à Vª República

No oitavo ano do calendário revolucionário a França foi contemplada com uma nova Constituição. O novo diploma constitucional foi o responsável por apresentar ao ordenamento jurídico francês aquilo que mais se aproximava de um controle de leis.

Esse controle era realizado através de requerimento oriundo do Imperador, tendo como destinatário o Senado Francês, onde este analisava a conformidade da lei com as disposições constitucionais, tudo isto antes de sua promulgação. Seria ingenuidade imaginar que a III República possuía um efetivo controle de constitucionalidade, o que se tinha era simplesmente a averiguação da lei, se esta tratava da igualdade de direitos.

A Constituição do Ano VIII confiou o Senado em referência exclusiva do Imperador eo Tribunato, o poder de determinar a constitucionalidade de uma lei após a sua aprovação pelo órgão legislativo, e antes da sua promulgação.

Também durante o Segundo Império, o Senado, principalmente nomeado pelo Imperador, era responsável por este controle que permaneceu apenas teórico.

Sob a III e República, não havia controle em si mesmo, se não uma apreciação soberana por ambas as Casas do Parlamento, exercida direitos iguais para a oportunidade de discutir este ou aquele texto³⁵.

A IV República teve destino semelhante, onde o controle de constitucionalidade existente tinha como alvo a regularidade formal das leis. Se esta fosse considerada objeto de afronta, não era anulada, mas permanecia em repouso jurídico aguardando a revisão constitucional. Esta forma de controle era

³⁵ Disponível em: http://www.senat.fr/role/fiche/contrôle_constit.html:

La Constitution de l'an VIII confiait au Sénat, sur saisine exclusive de l'Empereur et du Tribunat, le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité d'une loi après son adoption par le Corps législatif, et avant sa promulgation.

De même sous le Second Empire, le Sénat, principalement nommé par l'Empereur, était chargé de ce contrôle qui demeura exclusivement théorique.

Sous la III^e République, il n'existait pas de contrôle à proprement dit, si ce n'est une appréciation souveraine par les deux chambres du Parlement, exercée à égalité de droits sur l'opportunité de discuter de tel ou tel texte.

realizada por um Comitê Constitucional composto pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia Nacional e pelo Presidente do Conselho da República, além de sete membros eleitos pela Assembleia Nacional e outros três membros eleitos pelo Conselho da República.

Sob a IV^a República, a revisão constitucional foi limitada à validade formal das leis. Ele não podia levar a anular leis inconstitucionais, mas apenas para atrasar a sua aprovação até a eventual revisão da Constituição. Este controle foi fornecido por uma comissão constitucional presidido pelo Presidente da República e composta pelo Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Conselho da República por sete membros eleitos pela Assembleia Nacional e três membros eleitos pelo Conselho da República.

A Comissão não pode ser apreendido apenas por uma acção conjunta do Presidente da República e do Conselho da República por maioria de seus membros. Seu papel era principalmente para reforçar os poderes da segunda câmara, muito reduzidos pela Constituição de 1946, enquanto fornece uma fase de conciliação com a Assembleia Nacional. No entanto, só foi inscrito uma vez, em 1948, sem descartar uma vez que um acordo foi alcançado entre as duas câmaras³⁶.

As decisões deste Conselho somente poderiam ser questionadas, caso houvesse uma ação conjunta do Presidente da República e do Conselho da República. Podemos notar que em nenhum momento, seja durante o período da III^a ou da IV^a República o judiciário foi chamado a intervir, nem mesmo convidado a intervir no “processo” de controle de constitucionalidade das leis francesas.

Nesse momento, em particular do nosso estudo, é preciso abrir espaço para uma maior discussão sobre um órgão que revolucionou a maneira com que a França procedia ao controle de constitucionalidade de suas leis.

3.2 O Conselho Constitucional

³⁶ Disponível em: http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html:

Sous la IV^e République, le contrôle de constitutionnalité portait uniquement sur la régularité formelle des lois. Il ne pouvait pas conduire à annuler des lois anticonstitutionnelles, mais seulement à retarder leur promulgation jusqu'à l'éventuelle révision de la Constitution. Ce contrôle était assuré par un Comité constitutionnel présidé par le Président de la République et constitué du Président de l'Assemblée nationale, du Président du Conseil de la République, de sept membres élus par l'Assemblée nationale et de trois membres élus par le Conseil de la République.

Le Comité ne pouvait être saisi que par une action conjointe du Président de la République et du Conseil de la République statuant à la majorité de ses membres. Son rôle était principalement de faire respecter les prérogatives de la seconde chambre, très réduites par la Constitution de 1946, tout en ménageant une phase de conciliation avec l'Assemblée nationale. Pour autant, il ne fut saisi qu'une seule fois, en 1948, sans même statuer puisqu'un accord fut trouvé entre les deux chambres

Entre as democracias modernas, a República Francesa conta com um tribunal especial para exercer o controle de constitucionalidade, denominado Conselho Constitucional. Esse órgão não é apenas aconselhador, mas exerce uma função importante no ordenamento jurídico francês. Sobretudo nas questões constitucionais, ou seja, é o guardião da supremacia da Constituição.

O presente estudo buscará demonstrar que este órgão, que surgiu sob grande desconfiança e ameaçado pelo temor presente na França, traçou uma trajetória prudente e extremamente eficiente. Conduzindo a França a ingressar no bloco europeu dos grandes Estados Democrático de Direito.

3.2.1 Precedentes Históricos

O Conselho Constitucional Francês tem superado todas as expectativas desde sua criação e trilhado com passos firmes seu caminho de verificar a compatibilidade das leis com a Constituição. Criado com uma função específica de controle da constitucionalidade, este órgão parecia possuir pouca importância quanto aos demais órgãos do Estado Francês, incluindo o Poder Judiciário. Entretanto, essa corte especial gradativamente foi ganhando importância, ao tratar de forma muito competente as questões jurídicas daquele país e em checar a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Lei Maior. Por essa importante tarefa, o Conselho se tornou uma instituição de grande respeito graças às decisões formuladas.

Este órgão que a princípio possuía a missão de garantir a separação dos poderes em um sistema parlamentarista, passou a ser o guardião da Constituição e também do processo de integração na União Européia. Sua atuação, ora arrojada, ora contida, na construção da atividade jurisprudencial, se mostrou como uma verdadeira garantia dos direitos fundamentais na França.

Internacionalmente o controle de convencionalidade surgiu na França na década de 70, foi quando o Conselho Constitucional entendeu que não era competente para julgar a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Uma das sentenças pioneiras onde o controle de convencionalidade teve aparição foi no caso “*A última tentação de cristo v. Chile*”, que teve sua sentença em 05 de fevereiro de 2001, onde se entendeu que o Pacto de San José da Costa Rica teria sido violado por um artigo da Constituição do Chile.

Nestor Pedro Sagués (2017, p.384) aponta três fundamentos principais para o Controle de Convencionalidade. O primeiro advém do princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais por parte dos Estados (*pacta sunt servanda*). O segundo é derivado do princípio do efeito útil dos convênios cuja eficácia não pode ser afastada por normas praticas dos Estados. O terceiro fundamento conecta-se ao princípio internacionalista que impede alegar-se direito interno para eximir-se dos deveres sobre direitos dos tratados (art. 27 da Convenção de Viena de 1969).

Com mencionado inicialmente o *Conseil Constitutionnel* possuía a função de salvaguardar a separação dos poderes, impedindo, por exemplo, que o Parlamento atentasse contra a esfera de atuação do Governo reconhecido pela Constituição de 1958, pois historicamente essa era uma prática recorrente desde a Revolução de 1789. Estabelece o artigo 20 da Constituição da República Francesa:

Do Governo

ARTIGO 20º O Governo determina e conduz a política da Nação. Dispõe da administração e das Forças Armadas. É responsável perante o Parlamento, nas condições e de acordo com os procedimentos previstos nos artigos 49 e 50³⁷.

A Revolução Francesa de 1789 instituiu o constitucionalismo naquele país, esse movimento tinha como alvo máximo a extinção de um sistema monárquico autoritário que há tempos definhava o povo. O surgimento da primeira constituição durante esse movimento tratou exclusivamente de oferecer aquilo que jamais existiu, a Liberdade, Igualdade e Fraternidade. Direitos raros e únicos que quando da sua redação não houve a preocupação de instituir um órgão que viesse a realizar uma fiscalização legislativa, tanto que o controle de constitucionalidade das leis francesas só ocorreu em 1946 com o advento da IV República³⁸.

A primeira Constituição Francesa foi elaborada seguindo os ditames dos pensamentos de Rousseau, o constituinte seguiu a vontade geral, tudo o que fora redigido expressava os anseios do povo. Sendo assim, pensar o controle de constitucionalidade era algo supérfluo, pois na Constituição continha apenas aquilo

³⁷ Le Gouvernement

Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée. Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.

³⁸ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 17.

que era almejado pela sociedade francesa. Caso uma lei se mostrasse contrária à Constituição, caberia ao magistrado sancioná-la, sendo completamente contrário aos ideais revolucionários, pois feria a ruptura com o Antigo Regime, uma vez que a imensa maioria da magistratura era composta por aristocratas que apoiavam o sistema monárquico³⁹.

A França viveu épocas de constantes transições. A Revolução de 1789 provocou consequências que perduraram por séculos, ocasionando na edição de inúmeras Constituições. Entre a Constituição de 1791 e a Constituição de 1958, esta vigente até a atualidade, diversos textos foram elaborados fazendo com que o próprio povo francês os considerasse precários. Essas mudanças frequentes impossibilitaram a instituição de um sistema de controle de leis, pois não era conveniente submeter mediante essas constantes modificações. As instituições seguiram o mesmo princípio e rejeitaram a idéia do controle de leis realizada pelo judiciário, pois a tradição não considerava o magistrado apto a proceder um julgamento sobre o assunto, muito menos digno de orientar efetivamente o povo francês.

A grande ambição revolucionária de 1789 era extinguir o absolutismo e todo o autoritarismo oriundo deste sistema, porém a Revolução não atingiu este objetivo, passando o governo às mãos do legislador. O legislativo tradicionalmente teve uma essência e majestade singular, isto porque essa figura “governamental” transgredia sem nenhum pudor o próprio texto constitucional, diante da inexistência de qualquer controle. Essa situação passou por mudanças apenas no início do século XX, quando os apoiadores da instituição de controle de leis se agarraram ao sistema efetivado pelos tribunais comuns.

Mas ainda assim o que prevalecia era a supremacia constitucional, pois havia a idéia, quase que ingênua, do legislador conhecer seus próprios limites. O Parlamento era formado pela vontade popular, e este ciente de seus limites, seria capaz de proporcionar o devido respeito ao ato de legislar sem afrontar a constituição.

3.2.2 A Origem do Conselho Constitucional

³⁹ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 18.

Idealizado através da Constituição Francesa de 1946, o Conselho Constitucional possui como precursor o Comitê Constitucional, pensado e projetado pela primeira vez na história daquele país para que proporcionasse o controle das leis. Entretanto, podemos dizer que foi vencido pela constante oposição que o acompanhou durante toda a IV República, sendo convocado a se pronunciar uma única vez.

Finalmente com o advento da Constituição de 1958, o título VII deu “vida” ao Conselho Constitucional. De início possuía a função de desempenhar apenas um papel político, evitando uma supremacia por parte do Parlamento ante aos demais órgãos. Nos ensina Hugues Portelli (1996, p.339):

Se progressivamente imposta é que poderia beneficiar a oportunidade de criação do Conselho Constitucional, órgão criado originalmente para garantir que o parlamento não deixasse a área atribuída (no exemplo do Senado controlar a constitucionalidade das leis aprovadas pelo corpo legislativo sob os impérios napoleônicos), mas também a emancipação gradual do presente processo, a evolução presente recorda com maior velocidade, a do Conselho Estado: ele também formado a partir de conselhos forense para o príncipe, gradativamente transformado em tribunal e estava sentado sobre a independência através do desenvolvimento de controle da legalidade dos atos administrativos⁴⁰.

No mesmo sentido Philippe Ardant (1998, p.p.119-120):

O controle da constitucionalidade é apenas um aspecto do papel do Conselho Constitucional. O componente tem confiado em realizar várias outras funções importantes. Seu estudo será feito mais tarde, mas para fixar ideias, é útil para listá-las rapidamente agora:
 poderes eleitorais: o Conselho decidir sobre a regularidade dos referendos e eleições presidenciais - anuncia os resultados destas eleições -, bem como sobre as impugnações legislativas e eleições senatoriais; funções consultivas: é consultado pelo presidente sobre a existência das condições necessárias para aplicar o artigo 16 da Constituição e das medidas tomadas por ele com base no artigo 16; ele finalmente encontra, eventualmente, o Presidente da República é incapaz de exercer as suas funções (doença, prisão, desaparecimento ...).
 Esses poderes são, porém, não o Conselho Constitucional o guardião da Constituição, esse papel é reservado em efeito ao Presidente da República⁴¹.

⁴⁰ S'il est progressivement imposé, c'est qu'il a pu bénéficier de l'opportunité de la création du Conseil Constitutionnel, organe créé à l'origine pour veiller à ce que le parlement attribué ne sorte pas du domaine qui lui avait été chichement attribué (à l'exemple du Sénat contrôlant la consitutionnalité des lois votées par les Corps legislatif sous les empires napoléoniens), mais asussi de l'émancipation progressive de cette instance, don l'évolution rappelle, avec plus de rapidité, celle du Conseil d'État: lui aussi, formé au départ de légistes conseillers juridiques du Prince, s'était progressivement transformé en juridiction et avait assis on indépendance à travers le développement du controle de légalité des actes administratifs.

⁴¹ Le contrôle de la constitutionnalité n'est que l'un des aspects du rôle du Conseil Constitutionnel. Le Constituant lui a confié en effet plusieurs autres attributions importantes. Leur étude sera faite plus

A grande preocupação do constituinte com a criação do Conselho Constitucional foi atribuir a este uma função essencialmente política, de modo que este ficasse responsável por reger o Parlamento, agindo como um apoio ao governo. Tanto que não foi criado como um Tribunal específico, mas sim como um único órgão do qual não se tem exemplo em nenhum outro país. Entretanto, este órgão passou a ser muito mais que um ponto de equilíbrio entre o Legislativo e o Executivo, acabou por se tornar um verdadeiro garantidor de Direitos e Liberdades fundamentais.

O grande temor dos opositores à criação do Conselho Constitucional era que este se tornasse um órgão governamental comandando por magistrados. Este órgão sabiamente, em todas as vezes que foi chamado a se pronunciar, se fez com extrema lucidez, este comportamento foi aos poucos diminuindo o sentimento negativo acerca de sua criação e vigência. Enfrentou grandes dificuldades até sua consolidação, sendo alvo das mais variadas críticas, tendo suas funções e compromissos políticos questionados, passando por desconfianças acerca de seus conhecimentos técnicos e também da idade avançada dos membros que o compunham.

A classe política sempre o viu como um órgão de conduta negativa, onde suas decisões eram encaradas com grandes incertezas. A opinião pública simplesmente ignorava sua existência e até mesmo a classe jurídica não lhe atribuía um caráter jurisdicional.

Mas de fato, qual a verdadeira função do Conselho Constitucional? Nos explica Beatriz Segorbe (2002, p. 28):

O debate centrava-se no confronto entre duas teses: uma que entendia o Conselho Constitucional como um órgão com funções jurisdicionais e outra que o concebia como um órgão com funções eminentemente políticas. A maioria dos autores optava por considerar que o Conselho exercia os dois tipos de funções, que se distinguiriam em função do ato praticado. O critério

loin, mais pour fixer les idées, il n'est pas inutile de les énumérer rapidement dès maintenant: attributions électorales: le conseil statue sur la régularité des référendums et des élections présidentielles – il proclame les résultats de ces élections – ainsi que sur les contestations concernant les élections législatives et sénatoriales; attributions consultatives: il est consulté par le président de la République sur l'existence des conditions exigées pour mettre en vigueur l'article 16 de la Constitution et sur les mesures prises par lui la base de cet article 16; il constate enfin éventuellement que le Président de la République est empêché de remplir ses fonctions (maladie, captivité, disparition...). Ces attributions ne font pas cependant du Conseil Constitutionnel le gardien de la Constitution, ce rôle est en effet réservé au Président de République.

usado para considerar um ato jurisdicional encontrar-se-ia na circunstância de se tratar de uma resposta a uma questão de direito, com autoridade de caso julgado.

De qualquer modo, mesmo os autores que consideram que o Conselho Constitucional desenvolve funções de caráter jurisdicional, ainda assim, admitem tratar-se de uma jurisdição particular, que não se confunde com as demais.

Essas peculiaridades conferem a esse órgão uma natureza singular e desperta um entusiasmo único acerca de seu estudo. O Conselho se mostra extremamente sóbrio na maneira com que influencia a sociedade francesa, demonstrando autoridade e competência invejável sem intervir nas questões mais delicadas da sociedade gaulesa. Diferentemente do que ocorre com o Supremo Tribunal Federal no Brasil, onde a todo o momento seus ministros estão envolvidos em conluios políticos, proferindo decisões arbitrárias e agindo como se comandasse o país.

3.2.3 A Composição do Conselho Constitucional

Sua composição se dá seguinte forma: nove membros são nomeados e os demais são da área do Direito. O Presidente da República, do Senado ou o da Assembleia Nacional detêm a exclusividade de indicar nomes para a composição do Conselho, não se estendendo aos demais componentes dessas esferas. Cada uma dessas autoridades pode indicar três nomes, isso visa proporcionar uma igualdade política. Nota-se que há um forte viés político nesse cenário, pois os nomeados normalmente comungam das mesmas visões daqueles que os nomearam.

Vale destacar ainda que os membros que compõe o Conselho Constitucional não necessitam ser juristas, embora atualmente a grande maioria o seja.

Aqueles que o compõem estão sujeitos a um mandato de nove anos, não sendo permitido sua renovação. A cada três anos ocorre uma renovação parcial e outros três membros são nomeados por uma das autoridades, garantindo assim, uma continuidade ao Conselho.

Os aspirantes a compor o Conselho Constitucional estão sujeitos a um regime de incompatibilidade, sejam elas relacionadas a mandatos políticos e/ou a atividades profissionais. Explica Dominique Turpin (1999, p.524):

Na mesma linha, os membros do Conselho Constitucional não podem deter uma posição de responsabilidade ou liderança em um partido ou grupo político ou, em geral, exercer uma atividade incompatível com a dignidade do seu cargo. Isto, porém, não torna proibido ser ativistas de partidos políticos, ou candidatos ao legislativo, o Conselho Constitucional é o juiz, com um conjunto simples onde durante a campanha deverá se propor a renúncia voluntária ou estatutárias, em caso de sucesso, ou retorno em caso de falha⁴².

Os integrantes do Conselho somente perderão o cargo no caso de aceitação de mandato ou função incompatível com o estatuto, de incapacidade física permanente ou perda de direitos civis ou políticos.

A Constituição Francesa garante o direito de que Ex-presidentes integrem o Conselho Constitucional e ainda de forma vitalícia, embora seu poder de voz seja o mesmo que os demais membros. Apesar de um direito assegurado constitucionalmente, os Ex-presidentes franceses não parecem nutrir grande desejo em usufruí-lo, pois, para muitos torna o dispositivo constitucional praticamente desnecessário.

3.2.3.1 A Composição Atual do Conselho Constitucional

Atualmente o Conselho Constitucional possui a seguinte composição⁴³:

LAURENT FABIUS, nascido 20 de agosto de 1946 em Paris. Designado, em 19 de fevereiro de 2016 pelo Presidente da República, foi nomeado Presidente do Conselho Constitucional em 19 de fevereiro de 2016 e empossado em 08 de março de 2016.

Formação: Ex-aluno da Ecole Normale Supérieure (Ulm) Associado na literatura moderna, pós-graduação do Instituto de Estudos Políticos de Paris. Ex-aluno da Escola Nacional de Administração (promoção François Rabelais).

Carreira: Conselho de Estado, Listener (1973) e Mestre de solicitações (1981), destacados para o exercício do mandato de deputado.

⁴² Dans la même optique, les membres du Conseil Constitutionnel ne peuvent occuper un poste de responsabilité ou de direction dans un parti ou un groupement politique ni, d'une façon générale, y exercer une activité inconciliable avec la dignité de leur fonction. Cela ne leur interdit cependant pas d'être militants de partis politiques, ni même candidats aux législatives, dont le Conseil Constitutionnel est juge, avec un simple mise em congé pendant la campagne et une démission, volontaire ou d'office, en cas de succès, ou un retour rue de Montpensier en cas d'échec.

⁴³ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseil-constitutionnel.319.html>.

Funções locais:

- 1977-1982: Conselheiro Regional e Presidente do Conselho Regional (1981) de Alta-Normandia.
- 1977-2016: vice-prefeito de Grand-Quevilly (Seine-Maritime) e prefeito (1995-2000), então Adjunto e Conselheiro (2000-2016).
- 1989-2000: Presidente do Sindicato das várias vocações (SIVOM) da Grande Rouen.
- 2000-2002: Conselho Geral da Seine-Maritime, Township de Grand-Couronne.
- 2004-2008: Vice-Presidente da Comunidade Urbana Rouen.
- 2008-2012: Presidente da Comunidade Urbana Rouen, e Elbeuf Austreberthe (CREA).

Assembleia Nacional:

- 1978-2012: Substituto do Seine-Maritime (reeleito em cada eleição).
- 1988-1992: Presidente da Assembleia Nacional.
- 1995-1997: Presidente do Grupo Socialista na Assembleia Nacional.
- 1997-2000: Presidente da Assembleia Nacional.

Parlamento Europeu:

- 1989-1992: Membro do Parlamento Europeu partido socialista
- Primeiro Secretário (1992-1993).

Funções Do Governo:

- 1981-1983: Ministro Delegado junto do Ministro da Economia e Finanças para o Orçamento.
- 1983-1984: Ministro da Indústria e Investigação.
- 1984-1986: O primeiro-ministro.
- 2000-2002: Ministro da Economia, Finanças e Indústria.
- 2012-2016: Ministro dos Negócios Estrangeiros e Ministro dos Negócios Estrangeiros e Desenvolvimento Internacional.

Escritórios Internacionais:

- 2015-2016: Presidente da Conferência do Clima Paris (COP 21).

Conselho constitucional:

- Março 2016: Presidente do Conselho Constitucional, nomeado pelo Presidente da República.

Condecoração:

- Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito.

Obras:

- Liberdade, liberdade, juntos*, Gallimard, 1976.
- Vai em direção ao mar*, Seuil, 1990.
- Lesões da verdade*, Flammarion, 1995 (Prêmio Político Book).
- Ela começa com uma caminhada*, Plon, 2003.
- O Gabinete de doze anos - tabelas olhar que fazer da França*, Gallimard, 2010 (Montaigne Price)
- 37 Quai d'Orsay - Diplomacia francesa 2012-2016*, Plon, 2016.

MICHEL CHARASSE, nascido 08 de julho de 1941 em Auvergne (Puy-de-Dôme), nomeado em 25 de fevereiro de 2010 pelo Presidente da República e juramentado em 12 de março do mesmo ano.

Treinamento: Licenciado em Direito. Pós-graduação no Instituto de Estudos Políticos de Paris.

Carreira:

- 1962 adere SFIO.
- 1964 fevereiro / 1965 julho: Research Officer (serviços de produtos agrícolas) National Foreign Trade Centre.
- 1964 outubro / 1964 novembro: ligado ao serviço da Sopexa imprensa.
- 1965/1981: principal adido da administração então anexado (1976) para o Ministério da Economia e Finanças, destacado para a comunidade urbana Lille entre 1973 e 1981.
- 1967/1981: secretário-geral adjunto do grupo da Federação da Esquerda Democrática e Socialista (FGDS) (1967-1969) e o grupo socialista na Assembleia Nacional. Especialista constitucional, leis Procedimento e finanças parlamentares.
- 1968: candidato parlamentar no Puy-de-Dôme.
- 1973: candidato (PS) nas eleições parlamentares em Haute-Loire.
- 1976: principal ligado ao Ministério da Economia e Finanças.
- 1977 Mars (de): prefeito (PS seguida KVD) de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme).
- 1978/2001: Secretário-Geral da Associação dos Prefeitos do Puy-de-Dôme.
- Membro do Conselho de Administração da Universidade de Clermont I: 1979/1986.
- 1979/1987, de fevereiro: conselheiro regional (PS) de Auvergne. Relator geral do orçamento no Conselho Regional de Auvergne (1979-1986).
- Membro suplente da comissão de finanças locais: 1980/1995.
- 1995 (a partir de): membro titular da comissão de finanças locais.

- 1981 25 de maio: Assessor do Secretário-Geral da Presidência da República (Pierre Beregovoy).
- Outubro de 1981 a 28 de junho 1988: Senador do Puy-de-Dôme. Proclamada em substituição de Roger Quillot, renunciou ao seu mandato parlamentar em junho de 1988 para exercer funções ministeriais.
- Julho de 1982/1995 maio: Assessor do Presidente (François Mitterrand).
- 1983 25 de setembro: o senador eleito (PS) do Puy-de-Dôme.
- 1986 16 de março: reeleito conselheiro regional Auvergne (4ª no PS lista no Puy-de-Dôme).
- 1988 março: representante nacional François Mitterrand, o candidato presidencial da República.
- 1988 junho 28/1991, 16 de maio: Ministro Delegado junto do Ministro de Estado, Ministro da Economia, Finanças e Orçamento (Pierre Beregovoy) para o Orçamento (segundo governo de Michel Rocard).
- 1988 25 de setembro (de): vereador (PS seguida DVG) de Puy-de-Dôme, Cantão de Chateldon.
- 1988 outubro / 1992 março: Vice-presidente do Conselho Regional de Puy-de-Dôme.
- 1989 12 de março: prefeito reeleito (PS) de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme), membro da diretoria da Associação de Prefeitos da França.
- 1991 maio 16/1992, 2 de abril: Ministro do Orçamento para o Ministro de Estado, Ministro da Economia, Finanças e Orçamento (Pierre Beregovoy, Governo Edith Cresson).
- 1992 22 de março / 1992, 31 de março: eleito novo Conselheiro Regional de Auvergne; candidato a presidente do conselho regional, conselho regional renúncia.
- 1992 abril 2/1992, 2 de outubro: O ministro do Orçamento (Governo Pierre Beregovoy).
- 1992 13 de maio: permissão para retirar-se do corpo ligado a Sede.
- 1992 27 de setembro (de): senador novamente eleito (PS seguida RDSE) de Puy-de-Dôme.
- 1992 setembro / 1996 de janeiro: primeiro vice-presidente da Associação de Prefeitos da França.
- 1992 outubro / 2005, 14 de junho: Relator Especial do orçamento para assistência oficial ao desenvolvimento.

- 1992 dezembro: membro do fundo de investigação sobre a descentralização.
- Membro do conselho de ajuda e cooperação do Fundo: 1992/2000.
- 1992 (a partir de): Vice-diretor e membro (desde 2007) a Agência Francesa de Desenvolvimento do Conselho Fiscal e do Conselho de Administração (AFD).
- 1993 abril: está administrativamente ligado ao grupo PS no Senado.
- 1993 novembro: inscrita novamente no grupo PS no Senado. 1994 20 de março: vereador eleito (PS) do Puy-de-Dôme, Cantão de Chateldon.
- 1995 11 de junho: reeleito na primeira rodada, o prefeito (PS) de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme).
- 1995 04 de outubro / 1998 06 de outubro: Secretário de Senado.
- 1996, janeiro 17/1998, de novembro: vice-presidente da Associação de Prefeitos da França (AMF), a cargo de descentralização e reforma do Estado.
- Vice-Presidente do Gabinete Parlamentar de Avaliação das Políticas Públicas: 1996 outubro / 1998 outubro de.
- 1996 (de): fundador e Vice-Presidente (desde 2003) do Instituto François Mitterrand.
- 1998 março / 2001 março: Vice-Presidente (PS) do Conselho Regional de Puy-de-Dôme.
- 1998 março / 2001 março: Presidente (PS) da Comissão de Administração-Geral do Conselho Regional de Puy-de-Dôme.
- 1998 novembro / 2008: Tesoureiro da Associação de Prefeitos da França (AMF).
- 1999, novembro, 10/2003, 28 de janeiro: membro (como personalidade selecionada por causa de sua autoridade no campo da ajuda ao desenvolvimento e da cooperação cultural, científica e técnica) do Alto Conselho para a Cooperação Internacional.
- 2000 junho 20/2002, de junho: Vice-Presidente da comissão de avaliação das políticas públicas do Senado.
- 2000/2003: Membro do Alto Conselho para a Cooperação Internacional (HCI).
- 2001, 11 de março: eleito (1ª rodada) Conselho Geral (PS) do Puy-de-Dôme, Cantão de Chateldon.
- De 2001, março: prefeito eleito (PS) de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme).
- 2001, julho, 30/2004, 23 de dezembro: membro de pleno direito (como representante dos Comuns) da Comissão Consultiva sobre a avaliação dos encargos resultantes da transferência de competências.

- 2001, 3 de outubro / 2004, 6 de outubro: Questor do Senado.
- 2001, 23 de novembro: renovada como tesoureiro da Associação de Prefeitos da França (AMF).
- 2001 (a partir de): Presidente da Associação dos Prefeitos do Puy-de-Dôme.
- 2001 (a partir de): Placa Prioridade orientação membro do Fundo de Solidariedade.
- 2004, 26 de outubro / 2008, setembro: Vice-juiz do Supremo Tribunal de Justiça.
- 2004, 18 de novembro: reeleito tesoureiro da Associação dos Prefeitos da França (AMF)
- de 2005, 16 de fevereiro: Relator Especial da missão de controlo orçamental com créditos de assistência Pacific TOM (Polinésia, Nova Caledónia) e Vanuatu.
- 2005 fevereiro (desde): Membro do Comité Consultivo sobre a avaliação das despesas locais Comissão de Finanças.
- 2005, 14 de junho (de): Relator Especial do orçamento da Missão de Assistência Oficial ao Desenvolvimento.
- 2005, 14 de junho / 2008, de 16 de outubro: Orçamento Relator Especial Missões acordos monetários internacionais e empréstimos a Estados estrangeiros (contas de assistência financeira).
- 2006, 8 de fevereiro: Relator Especial missões de controlo orçamental sobre a Associação Francesa de Ação Artística (AFAA) sobre a cooperação nas dotações Antilhas e anulações de dívidas que transitam as contas Coface.
- 2006, 12 de abril (de): placa de orientação membro da Chambord imobiliário nacional.
- 2008 (de): Vice-Presidente da avaliação de padrões Comissão Consultiva.
- 2008, 9 de março: reeleitos (1ª rodada) Conselho Geral (PS) do Puy-de-Dôme, Cantão de Chateldon.
- 2008, março: prefeito eleito (PS) de Puy-Guillaume (Puy-de-Dôme).
- 2008, maio: expulso do Partido Socialista.
- 2008, 03 de junho: inscritos no grupo Democrática Europeu e Rally Social (RDSE) no Senado.
- 2009 (de): O presidente do Sindicato das várias vocações (SIVOM) do cantão de Chateldon.
- 2009, 16 de dezembro (uma vez): Membro do Comité do Senado Ética Parlamentar.
- 2010 03 de fevereiro: controlo orçamental Relator Especial da missão no Centro Francês para a recepção e Intercâmbio Internacional (AEGIS).

-2010, 11 de março (já): Membro do Conselho Constitucional, nomeado pelo Presidente da República Nicolas Sarkozy.

Decoração:

-Cavaleiro da Legião de Honra (2011).

Obras:

-55, rue du Faubourg Saint-Honoré: entrevistas com Robert Schneider, Paris, Grasset, 1996.

-Pensamentos, anedotas e réplicas, de François Mitterrand, Paris, Cherche Midi, 1997 (reeditado em 2006).

VALÉRY GISCARD D'ESTAING, nascido em 02 de fevereiro de 1926 em Koblenz (Alemanha), membro do direito como ex-Presidente da República.

Formação:

-Estudos na Lycée Blaise Pascal em Clermont-Ferrand, Gerson Escolar e Ensino Médio Janson-de-Sailly e Louis-le-Grand, em Paris.

-Ex-aluno da Ecole Polytechnique.

-Estudante na Escola Nacional de Administração (1949-1951).

Carreira:

-Assistente da Inspeção-Geral das Finanças (1952).

-Inspector das Finanças (1954).

-Vice-Chefe de Gabinete do Presidente, Edgar Faure (junho-dezembro de 1954).

-Adjunto do Puy-de-Dôme (1956-1959).

-Membro da delegação francesa para a décima primeira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (1956-1957).

-Conselheiro geral do município de Rochefort-Montagne (1958-1974).

-Secretário de Estado das Finanças em janeiro de 1959).

-Ministro das Finanças (janeiro-abril de 1962).

-Ministro das Finanças e Assuntos Económicos (abril-novembro de 1962).

-Adjunto do Puy-de-Dôme (novembro-dezembro de 1962).

-Ministro e Ministro de Estado das Finanças e dos Assuntos Económicos (1962-1966) retornou à -Inspeção das Finanças (1966-1967).

-Presidente da Federação Nacional dos Republicanos Independentes (1966).

-Adjunto do Puy-de-Dôme (1967-1969).

-Presidente da Comissão das Finanças, da Economia Geral e Planeamento da Assembleia Nacional (1967-1968).

- Presidente do Conselho da OCDE (1970).
- Ministro da Economia e Finanças (1969-1974).
- Presidente da República (19 de maio 1974-19 maio 1981).
- Membro do ofício do Conselho Constitucional (desde 1981, exceto incompatibilidades).
- Chamalières vereador (1974-1977).
- Conselheiro geral do Puy-de-Dôme (cantão de Chamalières) (1982-1988).
- Adjunto do Puy-de-Dôme (1984-1989).
- Presidente do Conselho Regional de Auvergne (1986-2004), MEP (1989-1993).
- Presidente da Comissão da Assembleia Nacional das Relações Exteriores (1987-1989).
- Presidente fundação de clubes Perspectivas e Realidades (1988-1995).
- Presidente da UDF (1988-1996).
- Presidente da Associação dos Conselhos Regionais presidentes (APCR) (1992-1998).
- Adjunto do Puy-de-Dôme (1993-2002).
- Presidente da Comissão da Assembleia Nacional das Relações Exteriores (1993-1997).
- Presidente do Conselho dos Municípios e Regiões da Europa (CMRE) (desde 1997).
- Presidente da Convenção Europeia (desde 2001).
- Presidente do Comité Consultivo Internacional da agência de notação Fitch (desde 2002).
- Membro da Academia Real de Economia e Finanças (Espanha) (1995).
- Membro da Academia Francesa (2003).

Condecorações e distinções:

- Grã-Cruz da Legião de Honra.
- Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito.
- Guerra Cruz 39-45.
- Oficial de justiça Grande Cruz de Honra e Devoção da Ordem Soberana de Malta.
- Honorário Canon de São João de Latrão (1978).
- Medalha Nansen.
- Preço da Fundação Onassis (Atenas, 2000).
- Trombinoscope o preço da personalidade política do ano 2000.

- Medalha de Ouro da Fundação Jean Monnet para a Europa atribuído a Lausanne (Suíça) (em coll., 2001).
- Prémio Carlos Magno pela sua ação a favor da Europa (2002).
- De Gaulle-Adenauer Award (2006).

Obras:

- Democracia Francesa (1976, *Fayard*).
- Dois franceses em três (1984, *12 Cie*).
- Poder e Vida Volume I "O Encontro" (1988, *12 Cie*).
- Poder e Vida Volume II "The Last Stand" (1991, *12 Cie*).
- The Passage (1994, *Robert Laffont*).
- Cinco anos em 2000 (1995, *12 Cie*).
- Os franceses, Reflexões sobre o destino de uma nação (2000).
- Giscard d'Estaing - Entrevista com Agathe Fourgnaud (*Flammarion*).
- Giscard d'Estaing apresenta a Constituição para a Europa (*Albin Michel*).

CLAIRE BAZY MALAURIE, nascida em 14 de abril de 1949 em Paris. Foi nomeada em 31 de agosto de 2010 e renomeada em 12 de fevereiro de 2013 pelo Presidente da Assembleia Nacional. Empossado em 07 de setembro de 2010 e em 14 de março de 2013 perante o Presidente da República.

Treinamento:

- A pós-graduação do Instituto de Estudos Políticos de Paris.
- LLM.
- Estudante Diploma patentado para a língua russa (Escola Nacional de modernos Línguas Orientais).
- Licenciatura em russo.
- Ex-aluno da Ecole Nationale d'Administration (promoção "Voltaire").

Carreira:

- Gerente de projetos no departamento jurídico da Gaz de France: 1972.
- 1972/1976: Assistente Adido Comercial da Embaixada da França em Moscovo (URSS).
- 1976/1977: atribuído à Direção das Relações Económicas Externas (DREE).
- 1978/1980: estudante na ENA.
- 1980: Auditor do Tribunal de Contas.
- 1984, o auditor público no Tribunal de Contas.

- 1985/1987: gestor de projeto, responsável pelos assuntos financeiros e interdepartamentais na. Delegação do Ordenamento do Território e Ação Regional (DATAR) 1987/1990: Diretor na Agência do Ordenamento do Território e do Ação Regional (DATAR).
- 1990/1994: auditor público 1ª classe para o Tribunal de Contas.
- Relator adjunto do Conselho Constitucional: 1991/1994.
- 1991/1994: Assessor Especial do Presidente da Fundação Nacional de transfusão de sangue e, em seguida, presidente da comissão de liquidação da Fundação Nacional de transfusão de sangue.
- 1994/1995: Diretor de Assuntos Financeiros e Administração Geral do Ministério das infra estruturas, Transportes e Turismo.
- 1995/1998: Diretor de hospitais ao Ministério da Saúde e Assuntos Sociais.
- 1998/2010: o Tribunal de Contas: mestre conselheiro nomeado (1998) e Presidente da Câmara (desde 2006).
- 2002/2010: Relator Geral do relatório pública da comissão e do TCE programas.
- 1998/2005: Relator do Tribunal de disciplina orçamental e financeira.
- 1999/2002: Membro da Comissão de indemnização das vítimas de espoliação feita Legislação antisemita em vigor durante a Ocupação.
- 2000/2004: Membro da Comissão Nacional para a avaliação pública científica, cultural e profissional (NCA).
- 2001/2008: Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Administração (IRA) Regional Metz.
- 2008/2010: Presidente da Comissão de Acompanhamento da Lei sobre as liberdades e responsabilidades das universidades.
- De 2009 para mediar o diálogo com toda a comunidade universitária sobre o decreto que altera o estatuto dos professores.
- 2010: Membro do Grupo de Trabalho sobre a criação de uma regra de equilíbrio das finanças públicas, presidido por Michel Camdessus.
- 2010, 07 de setembro (de): Membro do Conselho Constitucional nomeados pelo Presidente da Assembleia Nacional Bernard Accoyer.

Prêmios e decorações:

- Oficial da Legião de Honra (13/07/2009).
- Oficial da Ordem Nacional do Mérito (14/11/2005).
- Cavaleiro do Mérito Agrícola.

-Cavaleiro da Ordem das Palmas Académicas.

Obras:

-Contas e erros de cálculo do Estado, 1807-2007, o bicentenário do Tribunal de Contas (direção do livro) (Albin Michel, 2008).

NICOLE MAESTRACCI, nascida em 03 de fevereiro de 1951 em Paris. Nomeada em 12 de fevereiro de 2013 pelo Presidente da República. Juramentada em 14 de março de 2013 pelo Presidente da República.

Formação:

-CAPA.

-Pós-graduado em direito privado.

-Escola Nacional da Magistratura.

Carreira:

-1974/1977: Bar de Paris.

-1977/1979: a justiça auditor.

-1979/1983: juiz de menores no Distrito Tribunal de Melun (Seine-et-Marne).

-1983/1984: Tribunal de Vigilância para o Supremo Tribunal de Paris.

-1984/1987: Chefe de Gabinete da participação da comunidade na gestão da administração da prisão do Ministério da Justiça.

-1987/1988: conselheiro técnico para o delegado interministerial para a segurança rodoviária no Ministério do Equipamento.

-Assessor técnico do Ministro da Justiça, Ministro da Justiça: 1988/1990.

-1991/1992: Conselho de Pesquisa Secretário e com a missão de reorganizar a investigação do Departamento de Justiça.

-1992/1996: Vice-Presidente, Supremo Tribunal de Bobigny (Seine-Saint-Denis).

-1996/1998: Conselheiro do Tribunal de Recurso de Paris.

-1998/2002: Presidente da Missão Interministerial de luta contra a droga ea toxicodependência (MILDT) e relator geral do comité interministerial de luta contra a droga e a toxicodependência.

-2003/2011: Presidente da Câmara do Tribunal de Recurso de Paris.

-2003/2010: Presidente do Supremo Tribunal de Melun (Seine-et-Marne).

-2004/2012: Presidente da Federação Nacional das associações de acolhimento e reintegração social (FNARS).

-Presidente da Comissão da comissão organizadora e júri da audiência pública sobre a gestão de psicopatía, sob os auspícios da Alta Autoridade de Saúde: 2006.

- 2007/2013: Membro (em pessoas jurídicas que contribuem para a integração e para a luta contra a exclusão) do Conselho Nacional de políticas contra a pobreza e a exclusão social.
- 2007: Presidente da Comissão Organizadora da conferência de consenso sobre os sem-abrigo.
- 2008: O presidente de uma das três comissões de inserção Grenelle organizadas pelo Alto Comissariado para a ativa solidariedade.
- 2009 membro da Comissão Consulta sobre política de juventude, presidido por Martin Hirsch.
- 2010: Membro do comitê nacional para o desenvolvimento sustentável e o meio ambiente Grenelle.
- 2011/2013: primeiro presidente do tribunal de apelação Rouen (Seine-Maritime).
- 2012: Presidente da Comissão Organizadora da conferência de consenso sobre a luta contra a reincidência, criado pelo Ministro da Justiça.
- 2012/2013: Presidente do Conselho de Administração do Instituto Nacional de Saúde Pública de Fresnes.
- 2013, 14 de março (já): Membro do Conselho Constitucional nomeado pelo Presidente da República, François Hollande.

Mensagens recentes:

- "A pobreza: uma questão política," *Espírito Journal* em 2012.
- "Os direitos de não-uso: um desafio que exige que os atores a mudar suas práticas," *Saúde e Social Law Review*, julho 2012.
- "A saúde pública e o tabaco" *A carta do College de France*, fevereiro de 2010.
- "A evolução das políticas públicas para lutar contra as drogas: a cegueira de consciência." *Política Criminal Arquivo* No. 31, outubro de 2009.
- Prefácio de "Prison ea reincidência" por Annie Kensey, Armand Colin, 2007.
- "Propostas para uma reorganização da investigação", em *Perspectivas para a pesquisa legal*, PUF, 2007.
- "O álcool, violência e justiça: perigoso e títulos mesmo mispriced." *Vício comentário Alcoolismo e*, dezembro de 2006.
- "O mal-estar do trabalho social", em *The Hidden França*, Descoberta 2006.
- "A gestão de psicopatas", o relatório de audiência pública, Autoridade Nacional de Saúde de 2005.
- "As Drogas", PUF, "Que sais je?", 2005.

- "Os erros de cálculo de drogas" *projeto da revista*, setembro de 2004.
- "Drogas e Toxicodependência: que política?" *Revue Espírito* 2001.
- "Uma nova abordagem para o comportamento aditivo," *Epidemiologia e Saúde Pública Revue* 1999.
- "Drogas e prevenções da toxicodependência: uma nova abordagem," *Record News e Saúde Pública* 1999.

NICOLE BELLOUBET, nascido em 15 de junho de 1955 em Paris. Nomeada em 12 de fevereiro de 2013 pelo presidente do Senado. Juramentada em 14 de março de 2013 perante o Presidente da República.

Formação:

- Diploma de Estudos Avançados em Direito Público.
- Diploma de Estudos Avançados da História do Direito.
- Doutorado Estado em Direito Público (Universidade Paris I).
- Direito Público Associado.

Carreira:

- 1981/1983: Diretor Adjunto do Centro de Educação Continuada da Universidade de Paris I responsável pela concepção e monitoramento da educação de adultos.
- 1983/1990: assistente na Universidade de Paris I.
- 1990/1992: professor de direito público na Universidade de Paris I.
- 1992/1995: Professor Associado de Direito Público na Universidade de Evry-Val d'Essonne.
- 1995/1997: Diretor de Pesquisa e publicação do Instituto Internacional de Administração Pública.
- 1997/2000: Reitor da Academia, Chanceler da Universidade de Limoges.
- 2000/2005: Reitor da Academia, Chanceler da Universidade de Toulouse.
- 2001-2002: Membro do júri de recrutamento de inspectores da educação inspectores academia regional para as sessões de 2001 e 2002.
- 2001 encomendado pelo Ministério da Educação um relatório sobre a violência sexual em escolas.
- 2001 encomendado pelo Ministério da Educação um relatório sobre o futuro da escola e a reabilitação de bacharelado ensino geral.
- 2005/2008: Professor na Universidade de Evry Val d'Essonne.
- 2008: Professor no Instituto de Estudos Políticos de Toulouse.

-2012: Membro Titular (representando as autoridades locais) do Conselho Territorial de Educação.

-2012: Presidente do "sucesso escolar para todos" Grupo de Trabalho com o comité de direcção para liderar o diálogo sobre o futuro das escolas, Ministério da Educação.

-2012: Presidente do Conselho de Administração do Centro de Estudos e Investigação sobre Qualificações (CEREQ).

-2013, 14 de março (já): Membro do Conselho Constitucional nomeado pelo Presidente do Senado Jean-Pierre Bel.

Responsabilidade Política:

-1989/1996: vereador de Saint-Rémy-lès-Chevreuse.

-2008/2010: Primeiro vice-prefeito de Toulouse; renunciou ao seu mandato em conformidade com a lei em várias diretorias e permanece Conselheiro.

-2010: Conselho de Midi-Pyrénées Regional; primeiro vice-presidente de Educação, do Ensino Superior e da Investigação.

Prêmios e condecorações:

-Comendador da Ordem das Palmas Académicas (2002).

-Oficial da Legião de Honra (2012).

-Cavaleiro da Ordem Nacional do Mérito (1998).

Obras

-Trinta propostas para o futuro da escola. Relatório apresentado ao Ministro da Educação. Março de 2002.

-Trinta propostas para lutar contra a violência baseada no género e sexual nas escolas. Relatório apresentado ao Ministro da Educação em 2001.

Itens:

-*Mudança de administrações: inovações técnicas ou nova lógica?* Co-supervisionado com G. Timsit e A. Claisse. PUF, coll. Política Hoje 1996.

-*Podere e relações hierárquicas*. Tese de Paris 1990.

-*O escritório da chancelaria após as decisões na opinião do Sr. Ministro da Justiça em 1777*. História do Direito Memória DEA, publicado em " *trabalho e pesquisa da Universidade de Paris II*". PUF, 1981.

Crônicas:

-*"O direito das autoridades locais"*. *Francesa Avaliação da Administração Pública* (janeiro de 1994 a janvier1996).

-"Franceses Crônicas de direito constitucional." *European Journal of Public Law* (1988-1994).

Notas e artigos:

-"Ética e Democracia" em "Energia curta". Sob a direção de Catherine Jeandel e Remy Mosseri, edições CNRS de 2013.

-"Aconselhamento do Estado" no Conselho de Estado, *Powers* No. 123, novembro de 2007, p. 33-50.

-"Que poderes para eleito? "In *The National Education Authority*, No. 122, setembro de 2007, p. 45-59.

-"Rumo a um modelo europeu de governo local? "Em" transferências territoriais de especialização na Europa ", *RFAP*, No. 121-122, de junho de 2007, p. 5-18.

-"A invenção da cidadania", no *European Journal of Public Law* de 2007.

-"Educar a diversidade na Europa", abrindo conferência FOEVEN-Comissão Europeia. 2006 revista *The Foeven*, No. 158 de 2006.

-"O secularismo e da escola" em "1905-2005: Cem anos de separação. Questões, notícias e perspectivas ". IESR Toulouse.

-"As implicações do Processo de Bolonha na paisagem universidade francesa," *RFAP*, No. 114, p. 241-252.

-"O Estado ea escola, mudança de pilotagem" *New Visions*, nº 29, junho de 2005, p. 24.

-"A igualdade de gênero, diversidade", a revista *FOEVEN*, No. 149, maio de 2005, p. 2.

-"A igualdade, a diversidade, o secularismo," A revista *FOEVEN*, No. 149, maio de 2005, p. 24.

-Introdução à conferência "Retórica discurso político" na *retórica do discurso político*, CALS / CPST 2005.

-"O OBL, revolução administrativa e financeira para a Educação Nacional," *Os cadernos de Educação*, No. 36, junho de 2004, p. 7.

-"Poder e relações hierárquicas: o exemplo do Ministério da Educação", em *Estudos em homenagem a Gérard Timsit*, Bruxelas, 2004 Bruylant.

-"Valores e Competências: O que se espera de uma parte do serviço público? "Na *elaboração da política*, ESEN julho 2003.

- "Os serviços públicos e da Europa" em *serviços públicos e direitos fundamentais na construção europeia*, sob a direção de A. Lyon-Caen e V. Champeil-Desplats, Dalloz, 2001.
- "A preparação para a profissão universidade" no *Colloque Georges Dupuis, o sentido de serviço público*, julho de 2000.
- "O princípio da igualdade" *ADJA*, Edição Especial: Direitos Fundamentais, 1998, p. 152-164.
- "Eles são diferentes? "Em" "Mulheres Políticos *Powers*, setembro de 1997, No. 82, p. 59-75.
- "A Segunda Morte de Jean Romieu", co-escrito com Pierre-Laurent Frier, em *Estudos em homenagem a Georges Dupuis*, Paris, LGDJ 1997.
- "A administração e tecnologias informatizado para construir um novo modelo", co-escrito com Simon Caron, *RFAP*, 1997, p. 115-122.
- "Os referendos municipais," *Powers* 77, abril de 1996, p. 166-183.
- "O serviço público Europa" *Cadernos do serviço público territorial*, julho 1996.
- "Crônicas africanos Administrativas", *Observatório de serviços públicos africanos*, em março de 1996, 80 p.
- "O Conselho de Estado entra nos quartéis e prisões, nota sob CE Ass, 17 de Fevereiro de 1995, o Sr. Hardouin e Marie, mesma data (controle das medidas internas)" *Recueil Dalloz-Sirey*, julho 1995, N ° 27, p. 381-386.
- "Privatização e o direito público," Relatório de Síntese, a Conferência do grupo de Direito Público. Europeu. *Revisão Europeia de Direito Público* 1994, edição especial, p. 187.
- "A administração em locais" com G. Timsit, *revisão Europeu de Direito Público* de 1994, No. 2, p. 299-324.
- "Serviço Público e direito comunitário" *Ajda* 1994, No. 4, p. 270-285.
- "As restrições às liberdades públicas" DEA Collaborative Study Universidade de Paris I. *REDP* 1994, No. 10, p. 239.
- "O plano de acção nos governos locais franceses" em "A gestão do complexo, para uma ação lógica" *IRA Nantes*, 1995, p. 203.
- "A administração transfigurada" com G. Timsit *International Review de Ciências Administrativas*, IRAS, 1993, No. 4, p. 531.
- "Transversalidade ea parceria na administração francesa" no *Management Today, na complexidade do gerenciamento*, *IRA Nantes* 1993.

- "Nota sobre CE. 21 de outubro de 1992, Filipe e Rene Couveinhes (inconsistências eleitorais " *Ajda*, 1993, p. 153.
- "Os procedimentos administrativos para o desenvolvimento e transcrição da norma comunitária na França" em *procedimentos administrativos nacionais de preparação e aplicação das decisões comunitárias*, liderados por Spyros Pappas IIAP, 1994, p. 237.
- "Autoridade hierárquica sob escalafões específicas, Nota sobre CE. 06 de julho de 1990, o ministro do Trabalho / Mattei ". *Ajda*, 1991, p. 230.
- "Jurisdição por ações tomadas pelo juiz da execução das penas, Nota sobre CE. 09 de novembro de 1990, Theron. " *ADJA*, 1991, p. 546.
- "A partir precária com a sustentabilidade, o estatuto do pessoal estado não-permanente", *ADJA*, 1990, p. 851.
- "A revisão judicial da administração: como julgar o controle? "Relatório do simpósio, *RFAP*, 1990, p. 707.

Atividades editoriais:

- Desde 2005: Membro da Comissão de Revisão Francês de Administração Pública (RFAP), incluindo a coordenação da No. 121-122 "transferências territoriais de competência na Europa" Científico (2007)
- Desde 1995: Membro do Conselho Editorial das Potências revistas, incluindo a coordenação da No. 121 "Rugby", No. 122 "A Educação Nacional".
- 1995-1996: o Editor da Revista francesa de Administração Pública (RFAP).
- *Estudos em homenagem a Gérard Timsit*- em codirection Spyridon Flogaitis e Pascale Gonod, Bruxelas, Bruylant de 2004, 622 p.

LIONEL JOSPIN, nascido em 12 de julho de 1937 em Meudon. Designado, em 18 de dezembro de 2014 pelo Presidente da Assembleia Nacional. Juramentado em 06 de janeiro de 2015 perante o Presidente da República.

Formação:

- Certificado de estudos literários gerais.
- Diploma do Instituto de Estudos Políticos de Paris.
- Diploma da Escola Nacional de Administração.

Carreira:

- 1965/1970: Ministério dos Negócios Estrangeiros, secretário dos Negócios Estrangeiros (Cooperação Económica).

- 1970/1981: Professor Associado e Professor Associado de Economia da Universidade Técnica da Universidade de Paris-XI em Sceaux.
- 1971 ingressou no Partido Socialista.
- 1973: Membro do Comité de Direcção e da Mesa Executiva do Partido Socialista.
- 1973/1975: Secretário Nacional do Partido Socialista, responsável pela formação.
- 1975/1979: Secretário Nacional do Partido Socialista, responsável pelas relações com os países do terceiro mundo.
- 1977/1986: vereador Paris.
- 1979/1981: secretário nacional de coordenação e relações internacionais do Partido Socialista.
- 1981/1988: Primeiro Secretário do Partido Socialista.
- 1981/1986: (. Circ 27º) Membro de Paris.
- 1984/1988: Membro do Parlamento Europeu.
- 1986/1988: Adjunto do Haute-Garonne.
- 1988/1991: Ministro de Estado, Ministro da Educação, Juventude e Desporto.
- 1988/2002: conselheiro geral da Haute-Garonne, Cintegabelle Canton.
- 1991/1992: Ministro de Estado, Ministro da Educação.
- 1992/1997: Conselheiro Regional em Midi-Pyrénées.
- 1993/2002: Membro do Conselho Nacional do Partido Socialista.
- gerente de projeto para a fundação de transformação social com o primeiro secretário do PS: 1994.
- 1995 candidato presidencial da República.
- 1995: Presidente da Comissão da renovação do Partido Socialista.
- 1995/1997: Primeiro Secretário do Partido Socialista.
- 1997: Membro do Haute-Garonne.
- 1997/2002: Primeiro-ministro.
- 1998 General Counsel da Haute-Garonne, Cintegabelle Canton.
- 2002 candidato presidencial da República.
- 2012: Presidente da comissão de reforma e ética da vida pública.
- 2013: membro do Coletivo da comissão de apoio à transferência das cinzas de Pierre Brossolette o Panteão.
- 2014: Membro do Conselho Constitucional nomeados pelo Presidente da Assembleia Nacional, Claude Bartolone.

Prêmios e condecorações:

- Grande Oficial da Legião de Honra (2008).
- Grã-Cruz da Ordem Nacional do Mérito (1997).
- Comandante das Palmas Académicas (1988).
- Oficial da Ordem Nacional de Quebec (1998).
- Doutorado honorário da Universidade Católica de Louvain (2000).
- Grã-Cruz da Ordem Nacional da Legião de Honra (2016).

Obras

- Inventando possível*. Paris, Flammarion, 1991.
- Tempo para responder*. Entrevistas com Alain Duhamel. Paris, Stock de 2002.
- O mundo como eu o vejo*. Paris, Gallimard, 2005.
- Carlito*. Paris, Flammarion, 2007.
- Lionel Jospin disse*: Entrevistas com Pierre Favier e Patrick Rotman. Paris, Seuil, 2010.
- Napoleônica mal*. Paris, Seuil, 2014.

JEAN-JACQUES HYEST, nascido em 02 de março de 1943 em Fontainebleau (Seine-et-Marne). Nomeado em 01 de outubro de 2015 pelo Presidente do Senado. Juramentado em 12 de outubro de 2015 perante o Presidente da República.

Formação:

- Diploma de Direito Público cursos.

Carreira:

- 1971/1979: Director de Serviços do Conselho Geral de Seine-et-Marne.
- 1979/1982: director local da protecção civil Seine-et-Marne.
- 1982/2015: Conselho Geral da Seine-et-Marne, Château-Landon Township.
- 1983/2015: Prefeito de La Madeleine-sur-Loing (Seine-et-Marne).
- 1983/1986: conselheiro regional para Ile-de-France.
- 1986/1995: Seine-et-Marne MP; renunciou em outubro de 1995 do seu mandato parlamentar para exercer um senador.
- 1993/2001 e 2004/2008: juiz regular no High Court of Justice.
- 1993/2004: juiz regular no Tribunal de Justiça da República.
- 1994/2004: Primeiro Vice-Presidente do Conselho Geral de Seine-et-Marne, responsável pela Educação, da Cultura e do Património e Fire and Rescue Services.
- 1994/1995: responsável ao primeiro-ministro uma missão temporária sobre a formação de juizes e advogados.

- 1995 (janeiro / novembro): Vice-Secretário-Geral do CDS.
- 1995/2015: Senador da Seine-et-Marne.
- 1995/2002: Vice-Presidente do Grupo da União Centrista (UC) do Senado.
- 1995/2004: Secretário do Comité sobre as leis constitucionais, legislação, sufrágio universal, o regulamento ea administração geral do Senado.
- 1997/1998: responsável por uma missão temporária (alocação de recursos da polícia e da guarda civil no território) ao Ministro do Interior e Ministro da Defesa.
- 1998/2005: Membro do conselho de direção da Missão Interministerial para lutar contra as seitas então (2002) da Missão Interministerial de Vigilância e Combate à Aberrações sectárias.
- 1998/2004: relator do orçamento comunitário no exterior, com estatuto especial e Nova Caledonia.
- 2000 (fevereiro / junho): Presidente da comissão do Senado de inquérito sobre as condições de detenção nas prisões da França.
- 2002 (fevereiro / junho): Vice-presidente do Comité do Senado de Inquérito sobre a delinquência juvenil.
- 2002 (março / julho): O presidente da missão de informação da Comissão de Direito do Senado sobre o desenvolvimento de habilidades de justiça.
- 2002/2004: Vice-presidente do grupo UMP no Senado.
- 2002/2005: Membro da Comissão de Acompanhamento da prisão preventiva.
- 2003 (abril / outubro): Presidente do grupo de trabalho do Senado sobre a reforma do serviço público territorial.
- 2004 (janeiro / março): Presidente do Conselho Geral de Seine-et-Marne.
- 2004/2011: Presidente da Comissão das leis constitucionais, legislação, sufrágio universal, o regulamento ea administração geral do Senado.
- 2007/2011: Primeiro Vice-Presidente da Delegação Parlamentar de Inteligência.
- 2007/2008: Membro do Senado do grupo de trabalho sobre barriga de aluguel.
- 2008: Membro da Comissão do quadro constitucional da nova política de imigração.
- 2008/2012: Presidente do Comité Estratégico de doações.
- 2010/2015: Membro das intercepções de Segurança Nacional Comissão de Controle.
- 2013/2014: Presidente da missão conjunta de informação parlamentar sobre o acesso aos documentos administrativos e dados públicos.
- 2014/2015: Presidente da Comissão do Senado Ética Parlamentar.

- 2014/2015: Membro do Comité Consultivo do segredo de defesa nacional.
- 2014/2015: Membro da Comissão Nacional para a avaliação das políticas do Estado no exterior.
- 2014/2015: Membro do Comité de Finanças do local.
- 2015, outubro: Membro do Conselho Constitucional nomeado pelo presidente do Senado, Gerard Larcher.

Prêmios e condecorações:

- Cavaleiro da Ordem das Palmas Académicas.

Obras:

- O CMP, lugar misterioso de poder, em Powers 146 (setembro de 2013), Paris, PUF, p. 83-92.*

MICHEL PINAULT, nascido em 09 de maio de 1947 em Paris. Designado, em 19 de fevereiro de 2016 pelo presidente do Senado. Empossado em 08 de março de 2016 perante o Presidente da República.

Formação:

- Licenciado em direito.
- Pós-Graduação da Escola de Altos Estudos Comerciais (HEC).
- Ex-aluno da Escola Nacional de Administração (promoção "Guernica").

Carreira:

- 1976/2015: Auditor (1976-1980) e Master of Appeals (1980-1992) para o Conselho de Estado e Conselheiro de Estado (1992-2015).
- 1980/1983: Conselheiro Especial do Secretário-Geral da Comissão des operações de bolsa.
- 1981/1983: Comissário do Governo no Conselho de Estado.
- Assessor Jurídico do Representante Permanente Embaixador da França junto das Comunidades Europeias: 1983/1987.
- 1987/1991: Secretário-Geral do Conselho de Estado.
- Gerente de projetos na direção geral do grupo UAP: 1991/1992.
- 1992/1993: Diretor de Assuntos Jurídicos, Finanças e Secretaria Geral internacional do Grupo AXA-UAP.
- 1993/1996: Diretor Central de Assuntos Jurídicos e Fiscais do grupo UAP.
- 1996: Membro do Conselho Executivo da UAP grupo France.
- 1996/1998: Membro do Comité do Conselho e Executivo e Director Geral da Administração do grupo AXA-UAP.

- 1998/2004: Gerente Geral da Ásia-Pacífico e membro do Comitê Executivo do Grupo AXA.
- 2005/2007: Membro das Infracções Tributárias.
- 2005/2008: Membro do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e os tribunais administrativos de recurso.
- 2005/2009: Membro do Tribunal de disciplina orçamental e financeira.
- 2006/2008: Presidente do sub-secção 9ª na Divisão do Conselho de Estado.
- 2006/2014: Vice-Membro e Presidente (2010) de avaliação superior do Comitê vida militar (HCECM).
- 2006/2010: Membro do Conselho de imposições obrigatórias.
- 2008/2012: Presidente da Secção de Administração do Conselho de Estado.
- 2008/2014: Presidente do Centro de Investigação para o estudo e observação das condições de vida (CREDOC).
- 2010/2014: Presidente do Conselho de Direcção da edição e informação do público administrativo (COEPIA).
- 2011/2014: Membro da Comissão do AMF Enforcement.
- 2014/2016: Presidente (2014) da Comissão do AMF Enforcement.
- 2016, março: Membro do Conselho Constitucional nomeado pelo presidente do Senado, Gerard Larcher.

Prêmios e condecorações:

- Oficial da Legião de Honra (2013).
- Oficial da Ordem Nacional do Mérito (2010).

CORINNE LUQUIENS, nascido em 28 de agosto de 1952 em Paris. Designado, em 18 de fevereiro de 2016 pelo Presidente da Assembleia Nacional. Empossado em 08 de março de 2016 perante o Presidente da República

Formação:

- A pós-graduação do Instituto de Estudos Políticos de Paris.
- Diploma de Direito Público cursos.

Carreira:

- 1975/1981: Diretor ao serviço dos Assuntos Sociais da Assembleia Nacional.
- 1981/1989: Diretor do Comitê de Direito da Assembleia Nacional.
- 1989/1991: Conselheiro, Chefe da Divisão de publicações que servem a comunicação da Assembleia Nacional.
- 1991/1997: Advisor, as sessões da Assembleia Nacional.

- 1997/2002: Conselheiro, Chefe do Secretariado da Comissão de Direito da Assembleia Nacional.
- 2002/2004: Diretor de Relações Internacionais da Assembleia Nacional.
- 2004/2009: Diretor das sessões da Assembleia Nacional.
- 2009/2010: Diretor Geral de Serviços Legislativos da Assembleia Nacional.
- 2010/2016: Secretário-Geral da Assembleia Nacional e à Presidência.
- 2016, março: Membro do Conselho Constitucional, nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Claude Bartolone.

Prêmios e condecorações:

- Oficial da Legião de Honra (2010).
- Oficial da Ordem Nacional do Mérito (2004).

3.2.4 O Funcionamento

O Conselho Constitucional não possui a prerrogativa de agir por ofício, se pronunciando apenas quando é chamado a fazê-lo, seja em decorrência de um apelo presidencial ou de um grupo de sessenta deputados ou senadores. Uma vez convocado, o Conselho possui trinta dias para se pronunciar a respeito da questão. Porém, este prazo poderá ser reduzido para oito dias de acordo com o caráter emergencial da questão⁴⁴:

ARTIGO 61º

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.

Uma vez se pronunciado, as decisões do Conselho Constitucional são irrecorríveis alcançando todos os órgãos administrativos e jurídicos. Nesse sentido Cláudia Trabuco (2002, p.31):

⁴⁴ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

A alínea 2 do artigo 62º da Constituição dispõe sobre a autoridade das decisões do Conselho Constitucional – as decisões do Conselho não são suscetíveis de recurso e impõe-se a todos os poderes públicos e a todas as autoridades administrativas ou judiciais. Essa característica das decisões do Conselho Constitucional abrange não só o dispositivo da decisão como também os seus fundamentos, o que alarga consideravelmente o seu âmbito e, como tal, a sua força.

Para a maior parte da doutrina esta questão está inserida em um cenário onde existem divergências jurisprudenciais entre jurisdições mais elevadas, não existindo a possibilidade de arbitragem. Desta forma, as vinculações às decisões do Conselho estão restritas os casos em que ele atuou.

3.2.4.1 Da competência

O Conselho Constitucional, a exemplo da maioria dos Tribunais Constitucionais Europeus, possui competência de atribuição, não existindo dispositivo constitucional que lhe confira a necessária competência, somente se pronunciará em casos específicos quando solicitado, dessa solicitação, nasce a competência para sua atuação.

Diferentemente do Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal é o responsável por dirimir quaisquer dúvidas concernentes à interpretação da Constituição, na França a Constituição não confere ao Conselho nenhuma autorização para atuar em litígio, onde a demanda máxima refere-se à interpretação de dispositivo constitucional. Nos ensinamentos de Hugues Portelli (1996, p.210):

O Conselho tem poderes consultivos e jurisdicionais que concernentes todos os poderes constitucionais.

O Conselho tem de dar uma opinião quando consultado oficialmente pelo Presidente da República durante o uso do artigo 16 C.: O seu parecer é motivado e publicado. As decisões tomadas nos termos do artigo 16C. São precedidos por um aviso, a publicidade e a critério do chefe de Estado.

Antes de garantir a regularidade da eleição do Presidente da República (art.58C.) E referendos (art. 60 ° C.), O Conselho é consultado pelo governo (no caso do referendo, é um parecer favorável).

O Conselho Constitucional atua como juiz eleitoral e referendo e um juiz da constitucionalidade de leis e tratados⁴⁵.

⁴⁵ Le Conseil exerce des compétences consultatives et juridictionnelles, qui concernent l'ensemble des pouvoirs constitutionnels.

Le Conseil est amené à émettre un avis lorsqu'il est officiellement consulté par le président de la République lors de l'utilisation de l'article 16 C.: son avis est motivé et publié. Les décisions prises dans le cadre de l'article 16C. sont également précédées d'un avis dont la publicité est laissée à la discrétion du chef de l'Etat.

Uma das competências constitucionalmente incumbida é o de velar pela primazia do artigo 59 da Constituição: *“Le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l’élection des députés et des sénateurs”*⁴⁶. Segundo o dispositivo, o Conselho Constitucional poderá ser chamado a se pronunciar quando houver suspeitas acerca das eleições de deputados ou senadores, bem como atuar como fiscal da devida separação dos poderes entre o Governo e o Parlamento.

A ele também cabe atuar em várias etapas da eleição presidencial e velar pela devida aplicação do artigo 60: *“Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 89 et au titre XV. Il en proclame les résultats”*⁴⁷, mantendo a regularidade das operações de referendo e proclamação de seus resultados. Esclarece-nos Jean-Claude Ricci (1990, p. 579-580):

Primeiro, ele tem uma função de supervisão geral das operações relacionadas aos referendos presidenciais. Em particular, ele fornece o controle direto dos votos.

Um segundo lugar, refere-se, aos referendos e eleições presidenciais, onde é responsável pelo acompanhamento do processo de votação.

Em terceiro lugar, estabelece uma lista de candidatos para a eleição presidencial, ele decide o adiamento ou reinício de uma eleição. Enfim, segundo os parágrafos da Constituição, o Conselho Constitucional deve determinar a incapacidade permanente do Presidente. O Conselho Constitucional decide por maioria absoluta e sua descoberta abre o período provisório fornecido pelo Presidente do Senado; a declaração de incapacidade permanente. É o tempo desde o ponto de partida em que a desdobrar-se a eleição presidencial. No entanto, a Constituição não aparece atribuir competência ao Conselho Constitucional, se a presidência está vaga, sendo este último principalmente um fato objetivo e, conseqüentemente, inquestionável. No entanto, em duas ocasiões, o Conselho Constitucional interveio para declarar uma vaga e não um obstáculo. Esta solução é ainda mais notável que a vaga não é notificada ao Conselho, a declaração feita pelos últimos resultados da auto-referência⁴⁸.

Devant veiller à la régularité de l’élection du président de la République (art.58C.) et des opérations de référendum (art. 60C.), le Conseil est consulté par le gouvernement (dans le cas du référendum, il s’agit d’un avis conforme).

Le Conseil Constitutionnel intervient comme juge électoral et référendaire et comme juge de la constitutionnalité des lois et traités. O Conselho tem poderes consultivos e jurisdicionais que concernentes todos os poderes constitucionais.

⁴⁶ O Conselho constitucional delibera, no caso de contestação, sobre a regularidade da eleição dos deputados e dos senadores.

⁴⁷ O Conselho constitucional assegura a regularidade das operações de referendo previstas nos artigos 11 e 89 e no capítulo XV, e proclama os resultados.

⁴⁸ En premier lieu, il exerce une mission générale de surveillance des opérations relatives aux référendums présidentielles. En particulier, il assure directement le contrôle du recensement des votes.

A competência desse órgão está adstrita ao exercício do sufrágio universal como juiz eleitoral, relativo aos titulares de certos mandatos eletivos, competência ao exercício dos poderes excepcionais do artigo 16º:

ARTIGO 16º

Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais são ameaçados de forma séria e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigidas por essas circunstâncias, após consulta formal ao Primeiro-Ministro, os presidentes das assembleias e do Conselho Constitucional. Ele informa à Nação através de uma mensagem. Essas medidas devem ser inspiradas pelo desejo de garantir às autoridades públicas constitucionais, prontamente, os meios para cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a seu respeito. O Parlamento se reúne de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais. Após 30 dias de exercício dos poderes excepcionais, o Conselho Constitucional pode ser convocado pelo Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado, sessenta deputados ou sessenta senadores para examinar se as condições enunciadas no primeiro parágrafo continuam em vigor, e após o resultado é pronunciado no menor prazo possível por edital. Ele procede de pleno direito a este exame nos mesmos termos ao final de 60 dias de exercício dos poderes excepcionais e a qualquer momento além desse período⁴⁹.

Un second lieu, il désigne, lors des référendums et des élections présidentielles, des délégués, pris parmi les magistrats et l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, chargés de suivre sur place les opérations de vote.

En troisième lieu, il établit la liste des candidats à l'élection présidentielle, il décide du report ou du recommencement de cette élection. Enfin, en vertu des alinéas et de la Constitution, le Conseil Constitutionnel constate l'empêchement définitif du président de la République. Le Conseil Constitutionnel statue à la majorité absolue et sa constatation ouvre la période de l'intérim assuré par le président du Sénat; la déclaration de l'empêchement définitif constitue le point de départ du délai dans lequel doit se dérouler l'élection présidentielle. En revanche, la Constitution ne paraît pas attribuer compétence au Conseil Constitutionnel en cas de vacance de la présidence, celle-ci étant de plus souvent un fait objectif et, par voie de conséquence, indiscuté. Cependant, par deux fois, le Conseil Constitutionnel est intervenu pour déclarer une vacance et non un empêchement. Cette solution est d'autant plus remarquable que la vacance n'étant pas notifiée au Conseil, la déclaration faite par ce dernier résulte d'une auto saisine.

⁴⁹ Article 16

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce

Essa função do Conselho Constitucional é duramente criticada por sua imperfeição e limitação, não atendendo de maneira satisfatória o eleitor.

O Conselho Constitucional possui ainda a competência relativa à aplicação do artigo 16, quando em situações emergenciais e consultado pelo Presidente da República, deverá esclarecer o funcionamento de todas as provisões trazidas pelo dispositivo constitucional. Entretanto, o Presidente é livre para acolher ou não o seu parecer. E finalmente, as competências relativas ao controle de constitucionalidade. Alvo máximo de nosso estudo, esta última competência é a que mais interessa, pois é através do controle de constitucionalidade que se alcança o processo, a elaboração de lei, a hierarquia de normas e o devido respeito aos dispositivos constitucionais. Nos ensina Jean-Marie Pontier (1990, p. 590):

O controle constitucional é o principal negócio do Conselho. Tomado como tal, o Conselho Constitucional tem habilidades complexas que podem ser sujeitos a várias classificações. Ao tomar como critério o procedimento de consulta, há controle obrigatório (lei orgânica, montagens regulamentos), o controle obrigatório nos termos da condição (art.37 par. 2, s.41), eo controle opcional (leis ordinárias, art.54); retendo como o nível de critério da norma no ordenamento jurídico (leis orgânicas, tratados, leis ordinárias, ordonnances, regras e regulamentos das assembleias), ou um em que o próprio Conselho Constitucional, entre as decisões relativas a conformidade a Constituição com base nos artigos 54 ou 61⁵⁰.

O controle de constitucionalidade realizado atualmente pelo Conselho Constitucional é consideravelmente amplo, contudo, há que se atentar para controle não ser realizado especificamente no texto constitucional. O que os constitucionalistas, elegeram como uma noção com bases no direito administrativo, para explicar qual seria o objeto de atuação do Conselho. Dessa teoria se extraiu aquilo que seria o chamado Bloco de Constitucionalidade, essa expressão, surgida nos anos 70, sofreu considerável mudança com o desenrolar do tempo, pois crava a

dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée.

⁵⁰ Le contrôle de constitutionnalité est l'activité principale du Conseil. Pris en cette qualité, le Conseil Constitutionnel dispose de compétences complexes qui peuvent faire l'objet de multiples classifications. En retenant comme critère la procédure de saisine, on distingue le contrôle obligatoire (loi organique, règlements des assemblées), le contrôle obligatoire sous condition suspensive (art.37 al. 2, art.41), et le contrôle facultatif (lois ordinaires, art.54); en retenant comme critère le niveau de la norme dans l'ordonnancement juridique (lois organiques, traités, lois ordinaires, ordonnances, règlements et règlements des assemblées), ou encore on distingue comme le Conseil Constitutionnel lui-même, entre les décisions concernant la conformité à la Constitution fondée sur les articles 54 ou 61.

doutrina, que as definições dadas a ele não são imutáveis, se modificando de tempos em tempos. Atualmente possui definições bem precisas, ao ponto de o Conselho Constitucional conseguir impor ao legislador nacional um respeito ante as normas precisamente delimitadas.

Ainda, sobre a competência do Conselho Constitucional, faremos considerações mais relevantes posteriormente.

3.2.4.2 O bloco de constitucionalidade

Curiosamente, a expressão “Bloco de Constitucionalidade” não é uma criação jurisprudencial do Conselho Constitucional, na verdade é uma denominação doutrinária. O Conselho em suas decisões opta pela expressão “Princípios e Regras de Valor Constitucional”. Esses princípios e regras provocam inúmeras críticas, pois existem entedimentos que creditam ao bloco uma estrutura conjunta e sólida, envolto em uma unidade muito forte, de modo que não pode ser cindido. Outros, porém acreditam que esse conjunto representa uma imutabilidade e rigidez equivocada e não representa a realidade. O Bloco de Constitucionalidade segundo Beatriz Segorbe (2002, p. 37) seria:

O bloco de constitucionalidade é composto pelos seguintes elementos: o texto da Constituição de 1958, o seu Preâmbulo que remete para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e para o Preâmbulo da Constituição de 1946; o Preâmbulo da Constituição de 1946 que, por sua vez, remete os “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República” e proclama os “princípios particularmente necessários ao nosso tempo”.

O Conselho Constitucional consagra lugar de destaque à Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, dentro do Bloco de Constitucionalidade, a ponto de considera-la, apesar da idade do documento, força equivalente ao dispendida ao Preâmbulo da Constituição de 1946, que versa o seguinte:

Após a vitória dos povos livres ao longo dos regimes que tinham procurado para escravizar e degradar a humanidade, o povo francês proclama mais uma vez que todo o ser humano, sem distinção de raça, religião ou credo, tem direitos inalienáveis e sagrados. Ele reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados na Declaração de Direitos e os princípios fundamentais de 1789, reconhecidos pelas leis da República.

Proclama, além disso, como particularmente necessário no nosso tempo, princípios políticos, económicos e sociais a seguir:

A lei garante às mulheres em todas as áreas da igualdade de direitos do homem.

Qualquer homem perseguido pela sua ação em favor da liberdade tem de asilo nos territórios da República.

Todos têm o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego. Ninguém pode ser prejudicado no seu trabalho ou emprego por causa de suas origens, opiniões ou crenças.

Qualquer homem pode defender os seus direitos e interesses através de uma ação sindical e juntar-se à união de sua escolha.

O direito à greve é exercido dentro das leis que o regulamentam. Todos os trabalhadores, através de seus delegados para a determinação coletiva das condições de trabalho e de gestão de empresas. Todos os bens e todas as empresas cuja operação tem ou adquire o caráter de um serviço público nacional ou um monopólio, deve tornar-se a propriedade da comunidade.

A nação deve fornecer ao indivíduo e à família as condições necessárias para o seu desenvolvimento.

Ela garante a todos, incluindo as crianças, mães e trabalhadores idosos, proteção da saúde, segurança material, descanso e lazer. Todo ser humano que, por causa da idade, estado físico ou mental, a situação económica, é incapaz de trabalho tem direito a obter os meios de subsistência adequados comunidade.

A Nação proclama a solidariedade e a igualdade de todas as acusações francesas resultantes de calamidades nacionais.

A Nação garante o acesso e adultos iguais a educação da criança, a formação profissional e na cultura. A oferta de educação gratuita, pública e laica em todos os níveis é um dever do Estado.

A República Francesa, fiel às suas tradições, respeitar as regras do direito internacional público. Ela realizar nenhuma guerra destinado a conquista e nunca vai usar as suas forças contra a liberdade de qualquer povo.

Sob reserva de reciprocidade, França consente às limitações de soberania necessárias para a organização e defesa da paz.

França treina com pessoas no exterior de uma União com base nos direitos e deveres iguais, sem distinção de raça ou religião.

A União Francesa é composta de nações e povos que compartilham ou coordenar os seus recursos e esforços para desenvolver suas respectivas civilizações, aumentar o seu bem-estar e garantir a sua segurança.

Fiel à sua missão tradicional, a França tem a intenção de levar a pessoas que se encarregaram à liberdade de administrar a si mesmos e para gerir democraticamente os seus próprios assuntos; eliminando qualquer sistema de liquidação com base em arbitrária, que garante a todos, acesso igual a serviços públicos e o exercício individual ou coletiva dos direitos e liberdades proclamados ou confirmados acima⁵¹.

⁵¹ Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après:

La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.

Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

Entende o Conselho Constitucional que este preâmbulo é uma complementação aos direitos de primeira geração consagrados com a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Assim como a Declaração de Direitos, o Preâmbulo da Constituição de 1946 foi alvo de questionamentos sobre sua eficácia jurídica, no sentido de saber se possuía valor jurídico positivo. O Conselho, porém, jamais fez qualquer distinção entre eles e nem poderia, pois se assim o fizesse estaria indo de encontro ao entendimento valorativo igualitário que dipôs sobre eles. Sendo assim, os considera plenamente aplicáveis⁵².

Algo bem interessante de mencionar é que diferentemente do Brasil, onde a aplicação de princípios para fundamentar decisões é algo corriqueiro e em alguns casos ignora a existência do dispositivo legal, na França o Conselho Constitucional os considera extremamente aplicáveis e integrantes do Preâmbulo da Constituição de 1946. Logo, parte do Bloco de Constitucionalidade e os utilizam com extrema prudência. Ao passo que, raramente os invocam para fundamentar qualquer questão relacionada a uma inconstitucionalidade, busca com essa atitude,

Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.

La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

⁵² SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 47.

evitar críticas no sentido, de estar o órgão excedendo suas atribuições agindo como se tentasse “governar”⁵³.

Uma análise cuidadosa das decisões do Conselho Constitucional leva a entender como esse órgão passou de mero instrumento de controle do Parlamento a uma instituição consolidada, aplicadora de um direito racional, defensora das liberdades públicas e dos direitos e garantias fundamentais. O Conselho Constitucional através de sua jurisprudência conseguiu dar ao Direito Constitucional Francês a merecida hierarquia frente os demais ramos do Direito. Seu comportamento alavancou a interpretação constitucional e a maneira como os dispositivos constitucionais eram encarados.

A Constituição Francesa é extremamente omissa no que refere à proteção e eficácia dos direitos e garantias fundamentais e foi justamente o Conselho Constitucional, sempre mediante uma interpretação prudente, que deu o entendimento necessário para que o legislador, ao inovar o ordenamento jurídico francês, o fizesse com vistas e respeito a esses direitos.

Essa ampliação dos parâmetros de constitucionalidade acabou por formar um conjunto de normas que convergiam a um mesmo propósito, a este conjunto a doutrina francesa batizou de Bloco de Constitucionalidade. Expressão que transcendeu a fronteiras gaulesas e hoje se tornou um conceito básico do Direito Constitucional Mundial⁵⁴.

Tornam-se necessárias certas considerações, pois em um primeiro olhar é comum que o conceito de Bloco de Constitucionalidade seja uma construção jurisprudencial do Conselho de Constitucionalidade, o que é um pensamento equivocado. A doutrina francesa conceitua o Bloco de Constitucionalidade como a reunião de normas com alta carga valorativa constitucional, as quais o Conselho Constitucional deve zelar. Normas que o legislador deve se atentar a toda inovação legislativa. Explica Cláudia Trabuco (2002, p. 111):

A noção de bloco de constitucionalidade, ao contrário do que se possa pensar, não é um resultado do labor da atividade jurisprudencial do Conselho. Aliás, não deixa de ser curioso notar que o Conselho continua hoje a preferir a expressão “princípios e regras de valor constitucional” para se referir ao parâmetro de controle de constitucionalidade. A expressão aparece pela primeira vez num estudo de Louis Favoreu sobre o princípio

⁵³ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 49.

⁵⁴ DEBRÉ, Jean-Louis, Le Conseil Constitutionnel. Paris: Nane, 2014, p.28.

da constitucionalidade publicado em 1975 e, desde então, tem vindo a ser regularmente empregada pela maioria da doutrina para designar o conjunto de normas de valor constitucional que o Conselho Constitucional se deve encarregar de proteger e cujo respeito se impõe ao legislador, correspondente à noção ampla de Constituição.

Para melhor compreensão do nosso estudo é interessante realizar, ainda que brevemente, uma explanação acerca das normas que integram o Bloco de Constitucionalidade.

Primeiramente, de forma bem sucinta, falaremos do próprio texto constitucional de 1958, este se diferencia do preâmbulo e é o dispositivo mais importante no que se refere à matéria de organização dos poderes e procedimentos. Salvo o artigo 2º, esse dispositivo não emana proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Outro elemento que compõe o Bloco de Constitucionalidade é o Preâmbulo da Constituição de 1958 e aqui temos uma mudança significativa, pois até a Constituição de 1946, o preâmbulo não possuía qualquer valor jurídico, valor este agregado mediante a atividade jurisprudencial do Conselho Constitucional, uma vez que o próprio texto da Constituição de 1958 não fazia menção sobre qualquer valor jurídico positivo acerca do preâmbulo. Anterior a esse entendimento do Conselho, qualquer eventual invocação do preâmbulo como base de fundamentação jurídica era rebatida sob o fundamento de que não havia atribuição valorativa expressa (que de fato não há) e por tratar-se de premissas relativamente vagas e imprecisas.

O advento da V República e da Constituição de 1958, diferentemente da Constituição de 1946, apresentou aos franceses a clara omissão relativa aos direitos e garantias fundamentais. A diferença entre as duas constituições consiste no fato da constituição anciã atribuir um valor jurídico ao preâmbulo esquecido em 1958. Essa ausência veio ao encontro do sábio comportamento do Conselho Constitucional que através de sua atividade jurisprudencial deu ao preâmbulo a importância e a força necessária, tornando-o elemento fundamental ao ser observado quando da inovação legislativa, passando a compor os preceitos do controle de constitucionalidade naquele país.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 é mais um elemento integrante do Bloco de Constitucionalidade e também foi alvo de suspeitas quanto ao seu valor atribuído. Novamente a dúvida recaía sobre

ao peso jurídico dado aos seus dispositivos e se este valor era conferido apenas a algumas partes ou ao texto completo. O comportamento do Conselho Constitucional veio esclarecer essa incerteza, conferindo valor jurídico ao texto de 1789.

O mesmo ocorreu com o Preâmbulo da Constituição de 1946 que adquiriu status de dispositivo constitucional, fonte de abrigo de dois grandes blocos de princípios, ganhou importância inequívoca com o passar dos anos e a invocação dos mesmos.

Muito embora a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e os Preâmbulos Constitucionais de 1946 e 1958 apontem uma gama de princípios, na realidade não existem grandes evidências de dispositivos constitucionais consagrando tais elementos, que acaba por ocorrer em leis gerais da República. Esses princípios são indissociáveis da tradição francesa, ao passo que foi imposto ao legislador uma desmesura deles, tais como a liberdade de associação, a liberdade de ensino, a independência das jurisdições administrativas entre outros.

Essa desmesura de princípios abrigados em leis gerais, sofreu significativa mudança no final da década de 70. Uma política jurisprudencial limitou gradativamente o alcance dessas leis como meio referencial. Assim, uma lei geral que contivesse um princípio, somente poderia integrar o Bloco de Constitucionalidade se possuísse um viés fundamental, essa premissa serviu de base para estudos doutrinários, estabelecendo barreiras de contenção a eventuais exageros por parte do Conselho Constitucional.

Um ponto a ser ressaltado é que os princípios não expressam normas, mas essencialmente finalidades gerais, consagrando liberdades fundamentais com preocupações humanistas e sociais. São elementos que transcendem o tempo, mantendo-se atuais mesmo com a constante evolução social, tanto que o Conselho Constitucional no seu ato de controlar a lei os importa do Preâmbulo Constitucional de 1946 reafirmados na Lei Maior de 1958.

3.2.5 A Audácia do Conselho Constitucional

Originariamente o Conselho Constitucional foi criado com a missão de atuar como ponto de equilíbrio, numa tentativa de frear as ações do Parlamento, pretendendo-se uma atuação eminentemente política, garantindo a separação dos poderes. Entretanto, este órgão se recusou a permanecer como um simples suporte

a serviço do executivo, passando a figurar como árbitro nas relações entre os poderes do Estado, mas principalmente como guardião dos direitos constitucionais outrora assegurados.

Até a atualidade o ordenamento francês não se modificou no que se refere à composição e competência do Conselho, porém este órgão pouco guarda de sua missão inicial.

Devido a sua jurisprudência equilibrada e constante, extremamente fundamentada, transitando entre o jurídico e o político, foi permitido alcançar o respeitado posto dentro da realidade da política francesa. A desconfiança da qual era vítima, sobretudo dos segmentos políticos, foi amenizada mediante um comportamento cauteloso, analisando criteriosamente os casos onde poderia ou não alargar o seu campo de atuação⁵⁵.

Buscando dissipar essa desconfiança e exorcisar de vez o fantasma, de um “*gouvernement des juges*”, que sempre perseguiu os franceses, procurou enfatizar também que não dispunha do poder de decisão e apreciação geral como detinha o Parlamento. Esclareceu que este era o ente legítimo e exclusivo a deter o conteúdo legislativo e jamais se mostrou ser aspirante a compor uma nova câmara, apartou a sua atuação requerendo o direito de proceder à interpretação da Constituição. Embora, em alguns casos suas decisões tenham transcendido a modéstia a qual sempre nutriu.

Um dos caminhos escolhidos pelo Conselho Constitucional para obter o espaço e importância desejados foi satisfazer os anseios da opinião pública e não poupar esforços para assegurar o devido gozo das liberdades públicas. Nos explica Cláudia Trabuco (2002, p. 108):

À agilidade dos raciocínios desenvolvidos aliou-se uma racional e ocasional audácia na atuação, temperada pela sempre presente prudência com que cada novo passo era dado. A primeira manifestou-se especialmente na afirmação do conceito de Constituição material, tomando como certos o valor constitucional tanto da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como do preâmbulo da Constituição de 1946 e dos princípios aí consagrados. A segunda impediu-o de partir para interpretações muito largas dos textos em que se baseava num momento em que a sua legitimidade não estava ainda perfeitamente assegurada. É preciso não esquecer as duras críticas de que durante largos anos foi alvo. Veja-se, a título de exemplo a opinião de François Mitterrand que dizia ser o Conselho Constitucional não mais que “uma instituição política, uma

⁵⁵ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 97.

jurisdição política, o instrumento político do poder executivo. Nem mais. Nem menos. Criámos que era servil, mas não é senão obediente. Apenas após a reforma constitucional de 1974 podemos verdadeiramente dizer que a posição do Conselho Constitucional sofreu um impulso digno de nota. Dotando-se a minoria parlamentar de um real poder de acesso ao controle constitucionalidade, possibilitou-se simultaneamente ao Conselho um segundo nascimento. O controle da repartição de competência entre o Governo e o Parlamento passa a um segundo plano e o Conselho tem verdadeiramente oportunidade de se afirmar como juiz constitucional.

Durante certo tempo o Conselho Constitucional se manteve recatado, prova disso foram suas decisões que se mantiveram fundamentadas exclusivamente em disposições expressas. Contudo, aos poucos foi empreendendo maiores esforços de abstração acabando por fundamentar suas decisões com base na interpretação do conjunto de direitos e liberdades que encontravam-se no Preâmbulo da Constituição. Essa mudança de comportamento veio conferir a esses direitos a constitucionalização de que carecia, uma vez que estes não possuíam base formal adequada para serem aceitos com unanimidade.

Esse comportamento jurisprudencial do Conselho Constitucional criou uma nova ideia de Constituição a qual gradativamente foi sendo aceita pela França, chegando ao ponto de orientar o próprio legislador francês.

3.2.5.1 O Caso “La Gauche Prolétarienne”

Essa expansão de atuação do Conselho Constitucional, como mencionado ainda a pouco, o levou a se tornar um garantidor de direitos fundamentais, e por isso, vale aqui fazermos um comentário sobre a decisão proferida por esse órgão no caso ocorrido em 1971, onde o Conselho baseado, enfim, com base no Preâmbulo da Constituição de 1946 e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, iniciou sua expansão como defensor dos direitos e liberdades fundamentais. Entendamos o caso:

O Conselho Constitucional, apreendidos em 01 de julho de 1971 pelo presidente do Senado, nos termos do artigo 61 da Constituição, o texto da lei, deliberada pela Assembleia Nacional e do Senado e aprovada pela Assembleia Nacional, complementando as disposições dos artigos 5º e 7º da lei de 01 de julho de 1901 no acordo de associação;
De acordo com a Constituição, incluindo seu preâmbulo;
Considerando-se a ordem de 7 de novembro de 1958 sobre a lei orgânica do Conselho Constitucional, em particular Capítulo II do Título II;
Dada a lei de 01 de julho de 1901 no acordo de associação, conforme alterada;

Dada a lei de 10 de janeiro de 1936 sobre os grupos de combate e milícias privadas;

1. Considerando que a lei se refere à consideração do Conselho Constitucional foi submetido à votação das duas montagens, em relação aos procedimentos previstos pela Constituição, durante a sessão do Parlamento abriu 02 de abril de 1971;

2. Considerando que, entre os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e solenemente confirmada pelo preâmbulo da Constituição é necessário para organizar o princípio da liberdade de associação; este princípio é a base das disposições gerais da Lei de 01 de julho de 1901 sobre os contratos de associação; que, sob este princípio, as associações são gratuitas e podem ser tornados públicos, apenas estão sujeitos à apresentação de uma declaração; Assim, com a exceção das medidas que poderiam ser tomadas em relação a categorias específicas de associações, a formação de associações, mesmo que eles parecem nulo ou ter um objectivo ilícito, não pode ser sujeita a sua validade à intervenção prévia da autoridade administrativa ou até mesmo a autoridade judicial;

3. Considerando que, se nada muda em relação à constituição de associações não declaradas, as disposições do artigo 3 da Lei que diz, antes de sua promulgação, apresentada ao Conselho Constitucional para a revisão da sua conformidade com a Constituição, destinam-se a estabelecer um procedimento segundo o qual a aquisição da capacidade jurídica das associações registados devem ser objecto de análise prévia pela autoridade judicial da sua conformidade com a lei;

4. Considerando, portanto, que não seja declarado não conforme com a Constituição as disposições do artigo 3 da lei em exame pelo Conselho Constitucional completando o artigo 7 da Lei de 01 de julho de 1901 e, conseqüentemente, a prestação do último período do n.º 2 do artigo 1 da Lei submetido ao Conselho constitucional pela sua referência;

5. Considerando que não é o resultado do texto em questão, uma vez que foi elaborado e adoptado, nem os argumentos que a discussão do projeto de lei resultou no Parlamento, que as disposições acima são inseparáveis todo o texto da lei apresentado ao Conselho;

6. Considerando, finalmente, que as outras disposições deste texto não são contrárias a qualquer disposição da Constituição;

Decide:

Artigo primeiro:

são declaradas não conformes com a Constituição as disposições do artigo 3 da lei em análise pelo Conselho Constitucional, que completa as disposições do artigo 7 da Lei de 01 de julho de 1901 e as disposições do o artigo 1 da lei submetida ao Conselho pela sua referência.

Artigo 2:

As outras disposições dessa legislação são declaradas constitucional.

Artigo 3:

Esta decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa⁵⁶.

⁵⁶ Vu la Constitution et notamment son préambule;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance;

Vu la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971;

2. Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories

No início do mês de maio de 1970 deu-se início a uma série de acontecimentos deflagrados pela dissolução de um pequeno partido de esquerda chamado de “La Gauche Prolétarienne”, com base em uma lei de 1936 que visava combater grupos e milícias privadas. O fato ganhou forte oposição levando um grupo de cidadãos a manifestarem-se contrários à decisão, constituindo uma associação chamada de “Les Amis de La Cause”. A lei que regulava a criação de associações remonta ao início do século XX, onde exigia o depósito de uma declaração sobre a organização e seu propósito, assim como uma cópia do seu estatuto junto ao Presidente da Câmara de Paris, que por sua vez, deveria proceder à publicação das informações no Jornal Oficial. Porém, isto não fora cumprido em detrimento à determinação do Ministro do Interior, que considerou a associação uma reencarnação do partido outrora extinto.

A associação recorre ao Tribunal Administrativo de Paris, que em 1971 ordena a devida publicação e a associação, pôde enfim constituir-se⁵⁷.

O caso teve novos capítulos, quando meses mais tarde surge uma lei que alterou a de 1901, dando poderes ao Presidente da Câmara para remeter a

particulieres d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution;

Décide:

Article premier:

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2:

Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution.

Article 3:

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

⁵⁷ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 119.

documentação de constituição de associação ao Procurador da República, quando houvesse a suspeita de um final ilegal, imoral, ou ainda a tentativa de reconstituição de uma já considerada. Imediatamente, levantou-se a questão se a inovação legislativa não feria o direito de associar-se livremente sem fins lucrativos, impedindo de obter-se a personalidade jurídica.

O Senado, então chamou o Conselho Constitucional para se pronunciar a respeito do caso. Isso foi além de um simples parecer, foi a chance de obter o respeito merecido e despontar como um garantidor de direitos e liberdades fundamentais, como nos explica Philippe Ardant (1998, p. 132):

O papel do Conselho mudou de 1971. Ele então fez, se colocando como guardião das liberdades. A ocasião escolhida foi em 1971, uma tentativa de violação da liberdade de associação. A lei tinha sido passada à iniciativa governamental, sob pretexto de alterar o procedimento de registro das associações, violando a liberdade, ao autorizar que a Administração se opusesse, pelo menos, provisoriamente, a constituição de associações que não a agradasse. A decisão do Conselho dada em 16 de julho de 1971 é a maior que ele já havia feito. O Conselho considerou o disposto na Declaração de Direitos de 1789 e, a do Preâmbulo da Constituição de 1946, que é mencionada no preâmbulo da Constituição de 1958 (os franceses proclamam solenemente seu apego aos direitos humanos ... tal que ele é definido pela declaração de 1789, confirmada e complementada pelo Preâmbulo 1946) o controle de constitucionalidade deve incidir sobre o cumprimento da lei a esses textos. Com isso, ele estendeu amplamente o âmbito do seu controle, pois, os princípios proclamados em 1789 e em 1946, são vagos e às vezes contraditórios. Além disso, o segundo texto referindo-se aos princípios básicos reconhecidos pela lei da República, uma vez que considera que deve garantir a conformidade. Neste caso, o Conselho decidiu que a liberdade de associação era um daqueles princípios fundamentais que são necessários para a legislatura como inconstitucional e reservado a conquista que tinha sido trazido a ele pelo Parlamento. Todos os doutrinadores salientaram a ousadia da decisão de 1971. Posteriormente, em diversas ocasiões, o Conselho confirmou o entendimento para um dos dois textos relativos aos direitos humanos. Ele salienta-se que ele confrontou a lei que lhe é submetido com o um destes textos, que ele acorde valor constitucional, para verificar se a lei está de acordo com isso. Consequentemente, superando a nossa ligação, ele não pode fazer com que as liberdades afetadas proclamadas em 1789 e 1946, e consagrada na lei republicana, somente através da revisão constitucional, eles estão fora do alcance da lei ordinária.

Portanto, não prevista em outros lugares permanecem no limiar do seu campo no pretexto de que eles não estão com a constituição? Se um controle legislativo é justificado, é aqui. O Conselho ao entender e aplicar à referência no Preâmbulo, novo hoje exerceu o árbitro no conflito entre o executivo e legislativo, afirmando-se como um defensor dos cidadãos. Este novo papel, é considerado como sua primeira missão⁵⁸.

⁵⁸ Le rôle du Conseil s'est infléchi à partir de 1971. Il fait alors preuve d'audace en se posant en gardien des libertés. L'occasion choisie fut en 1971 une tentative de violation de la liberté d'association. Une loi avait été votée à l'initiative du Gouvernement qui, sous prétexte de modifier la procédure de déclaration des associations, portait atteinte à la liberté en autorisant en fait l'Administration à s'opposer, au moins provisoirement, à la constitution d'associations qui ne lui

Com esta decisão o Conselho Constitucional pôde pela primeira vez invocar os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República, considerando a liberdade de associação como um direito constitucional. Sedimentou a importância jurídica, a Declaração de Direitos de 1789 e o Preâmbulo como catalizadores no controle de constitucionalidade e assumindo sua nova missão como guardião e defensor dos direitos e garantias fundamentais⁵⁹.

O Conselho Constitucional se mostrou audacioso e prudente, recebendo felicitações de todos os lados, mas essa decisão trouxe à tona um temor há muito evidenciado, o de um “*gouvernement des juges*”. Muitos temiam que a recente posição conquistada pelo Conselho ameaçasse a soberania do Parlamento e das leis, exatamente por não ser um órgão criado para desempenhar essa função.

Mas não havia como fugir deste feito, a decisão era marcante ao ponto de alguns compararem à sentença proferida no caso *Marbury vs Madison*, porém uma comparação equivocada, uma vez que no caso norte americano, não havia um mecanismo apto para proceder ao controle de constitucionalidade que já existia no sistema jurídico gaulês.

Em 1975 o Conselho Constitucional foi novamente chamado a se pronunciar. Desta vez a o objeto da discussão era uma alteração na uma lei de 1920

plairaient pas. La décision du Conseil en data du 16 juillet 1971 est la plus importante qu'il ait jamais rendue. Le Conseil estime en effet que la Déclaration des Droits de 1789 et le Préambule de la Constitution de 1946 étant visés dans le Préambule de la Constitution de 1958 (le peuple française proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme... tels qu'il sont définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de 1946) le contrôle de la constitutionnalité doit porter sur la conformité de la loi à ces textes. Par là, il étendu d'autant plus largement le champ de son contrôle que les principes proclamés en 1789 et en 1946 sont vagues et parfois contradictoires. Bien plus, le second texte se référant aux principes fondamentaux reconnus par les loi de la République, d'eux aussi il estime devoir assurer le respect. En l'espèce, le Conseil décida que la liberté d'association était l'une de ces principes fondamentaux qui s'imposent au législateur et sanctionna comme inconstitutionnelle l'atteinte qui lui avait été portée par le Parlement. Tous les commentateurs ont souligné la hardiesse de la décision de 1971. Par la suite, à plusieurs reprises, le Conseil l'a confirmée en visant l'un l'autre des deux textes concernant les droits de l'homme. Il souligne ainsi qu'il a confronté la loi soumise à son examen avec l'un de ces textes, auxquels il accorde valeur constitutionnelle, pour vérifier que la loi lui était bien conforme. Conséquence, qui dépasse notre propos, on ne peut donc porter atteinte aux libertés proclamées en 1789 et 1946, ou consacrés par la législation républicaine, que par la voie de la révision constitutionnelle, elles sont hors de portée de la loi ordinaire.

De façon non prévue à d'ailleurs rester sur le seuil de leur domaine au prétexte qu'elles ne sont dans la Constitution? Si un contrôle du législateur se justifie, c'est bien ici. Le Conseil l'a compris et a saisi la référence au Préambule pour dépasser le rôle d'arbitre des conflits entre l'exécutif et le législatif et s'affirmer comme un défenseur des citoyens. Ce nouveau rôle aujourd'hui, tout en la laissant subsister, as première mission.

⁵⁹ ARDANT, Philippe. Institutions politiques & droit constitutionnel. 10.ed. Paris: L.G.D.J., 1998, p. 247.

que levantava a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez em uma situação de “*détresse*” (afiliação) da mãe. Mais uma vez o que se buscava era o conceito de constituição e então definir se esse conceito integraria ou não os compromissos internacionais firmados. Nesse caso específico, haveria a violação do artigo 2º da Convenção Européia dos Direitos do Homem. Nesse sentido Charles Debbasch (1990, p. 585):

No exercício da sua função principal, controlar os padrões constitucionalidade, o Conselho Constitucional age como um tribunal e não uma instituição política. Ele o fez na Decisão nº 74-54 DC de 15 de janeiro de 1975, relativa ao aborto, resolvendo um problema político, que o artigo 61 da Constituição não confere, um poder geral avaliação e decisão idêntica à do Parlamento, mas só dá competência para se pronunciar sobre a conformidade com a Constituição de leis referidas, para apreciação⁶⁰.

O Conselho se declarou incompetente para dirimir a questão, pois para a inconformidade de uma norma com um tratado internacional não necessariamente confrontaria os preceitos constitucionais. Mais uma vez o Conselho se mostrou um grande defensor dos direitos e garantias fundamentais, tornando-se uma atuação recorrente na atuação da em razão da Constituição Francesa, que no alto de seus 89 artigos, tratava quase que exclusivamente de questões políticas.

3.2.5.2 Um Conselho Constitucional Garantidor de Direitos Garantias Fundamentais

A Constituição Francesa em seu corpo preocupou-se muito mais em garantir a separação dos poderes, que se acabou por omitir em certas questões como a manutenção e preservação de direitos e garantias fundamentais. Diante da lacuna normativa o Conselho Constitucional tomou para si a função de garantir a efetivação desses direitos e garantias, mediante a intensa e audaciosa jurisprudência, afastando-se assim da sua função originária⁶¹.

As diversas constituições francesas que surgiram ao longo dos anos, não fizeram qualquer menção à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do

⁶⁰ Dans l'exercice de sa fonction principale, le contrôle de la constitutionnalité des normes, le Conseil Constitutionnel agit comme une juridiction et non comme une institution politique. Il affirme dans la décision n°74-54 DC du 15 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse où les requérants avaient voulu lui faire trancher un problème politique que l'article 61 de la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du parlement mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen.

⁶¹ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 122.

Cidadão de 1789, salvo a Constituição de 1946 que em seu preâmbulo cita a intensão do documento revolucionário, entretanto ao fazê-lo, não garante a este documento uma força constitucional. Na época o debate doutrinário foi inevitável, pois ao agir dessa forma o constituinte não deixou claro onde efetivamente deveria ser reconhecido o direito natural, uma vez que através deste versa o documento de 1789⁶².

Essa discussão criou algumas linhas de pensamentos, uma agregava valor jurídico a esse preâmbulo e conseqüentemente à Declaração de 1789, de modo que estariam sujeitos a um controle de constitucionalidade e todas as inovações legislativas deveriam estar em conformidade com os preceitos expressos nesses documentos. Outra linha de pensamento acreditava que esses documentos expressavam apenas verdades filosóficas, sem qualquer apelo jurídico, logo não necessitariam de observação do magistrado.

A História comprovou que o primeiro entendimento era o mais sensato, tanto que após Segunda Grande Guerra Mundial a França desenvolve uma nova Constituição que passa a integrar o documento revolucionário de 1789. E novamente o seu preâmbulo foi alvo de pensamentos antagônicos, de modo a atribuir ou não valor jurídico a este dispositivo. A dúvida foi extinta quando o Conselho Constitucional deu ao preâmbulo um valor jurídico. Essa decisão foi bem recepcionada pela opinião pública e pela doutrina, que enxergaram a possibilidade de ter seus direitos e garantias fundamentais garantidos. Nesse sentido Jean Gicquel (1993, p. 773):

Sem dúvida, esta área de trabalho do Conselho é o mais espetacular, a dar sentido pleno à famosa tese de Dean Maurice Hauriou de ambos constituição política e social, os de governantes e governados. Sabemos que o trabalho impressionante ao qual o juiz já ligados a sua autoridade e credibilidade, de 1971 a entrincheiramento de 1958 Preâmbulo A utilização de métodos específicos, como o de interpretar neutralizar (5 out 1993 professores independência do ensino superior) é indicativo da preocupação, e, francamente, o amplo sucesso do Conselho⁶³.

⁶² SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 123.

⁶³ Sans conteste, ce domaine d'intervention du Conseil est le plus spectaculaire, au point de donner toute sa signification à la thèse célèbre du doyen Maurice Hauriou des deux constitution politiques et sociale, celles des gouvernants et des gouvernés. On connaît l'oeuvre impressionnante à laquelle le juge a désormais lié son autorité et sa crédibilité en procédant, à partir de 1971, à la constitutionnalisation du préambule de 1958. Le recours à des méthodes spécifiques, telle celle de l'interprétation neutralisante (5 out 1993, Indépendance des professeurs de l'enseignement supérieur) est révélatrice de la sollicitude, et pour tout dire, de l'ample réussite du Conseil.

Mas a verdade é que a sedimentação da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como dispositivo com força constitucional, levou tempo, uma vez que o documento histórico era, em alguns casos, muito genérico e vago, dificultando o controle de constitucionalidade e abrindo margem a uma interpretação extensiva por parte do Conselho Constitucional, sendo visto como muito temeroso. O temor residia no fato do Conselho não se sujeitar a nenhuma forma de controle, a ideia de ilimitada autonomia causava grande desconforto. Todavia, mediante atuações sóbrias e autolimitantes, esse órgão conseguiu gradativamente conquistar a confiança que hoje possui, chegando ao ponto de possuir a soberania de que dispunha o legislador em tempos passados⁶⁴.

A Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, apesar de ter sido mencionada em algumas constituições vigentes na França, nunca perdeu sua força, com a Constituição de 1958 e com o posicionamento do Conselho Constitucional, hoje ela possui força constitucional, fazendo com que a própria Constituição se torne defensora dos direitos e garantias fundamentais.

Os desavisados poderão enxergar a relação entre a Declaração de 1789 e a Constituição de 1958 com certa simplicidade, contudo a questão possui raízes muito mais profundas, vejamos os ensinamentos de Cláudia Trabuco (2002, p. 51):

O Conselho Constitucional resolveu, sem dúvida, a questão que durante muito tempo preocupou os juristas, sobre o valor positivo atual da Declaração, uma vez que o declarou com toda a autoridade que lhe é reconhecida, ao afirmar que esta fazia parte integrante da Constituição da Vª República. Todavia, sempre permanece a questão não menos importante, da coerência deste direito positivo constitucional, no qual fora integradas disposições que lhe são totalmente alheias, redigidas enquanto princípios de direito natural.

Poderá pensar-se que tal fato pe um falso problema, na medida em que não interessaria a concepção de direito dos redatores da Declaração, devendo bastar-nos conhecer a vontade atual do legislador constituinte.

Porém, não parece que se deva ignorar a vontade expressa e as intenções dos autores que o redigiram, sem nos arriscarmos a reduzir o direito a um conjunto de construções dogmáticas sem qualquer fundamento ou sentido.

Parece-nos equivocada a concepção daqueles que por vezes criticaram o valor jurídico da Declaração de 1789, pois o documento redigido sob o

⁶⁴ FAVOREU, Louis. As cortes constitucionais. São Paulo: Landy, 2004, p. 67.

iluminar do século XVIII situa-se numa perspectiva jusnaturalista, ao passo que seus redatores, ao nosso entender, não buscavam criar direito, mas tão somente registrar a necessidade de respeito a princípios simples e incontestáveis.

3.2.6 O Peculiar Modelo Francês

A atual Constituição Francesa é um apanhado de variados textos escritos ao longo da história⁶⁵, isso sempre gerou dúvidas no tocante a sua aplicabilidade. O inventário de direitos e garantias fundamentais por exemplo, está disperso pelo corpo do texto constitucional, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no Preâmbulo da Constituição de 1946.

Anteriormente a Lei Constitucional nº2008-724 de 23 julho 2008, que veio a criar o artigo 61-1 e, modificar o artigo 62 do mesmo texto constitucional (assunto que estudaremos em tempo oportuno e em tópico específico), o controle de constitucionalidade era realizado através de um sistema a priori e concentrado. Segundo esse sistema, a lei, uma vez promulgada, afastaria qualquer possibilidade de ser atacada e, esta era uma das grandes vantagens atribuídas a este sistema até o advento da inovação legislativa citada logo acima. Esse sistema evidenciava a supremacia da lei, que segundo a tradição francesa, representava a vontade do povo e, o respeito ao legislativo, tido como sua voz.

Os franceses sempre tiveram grande temor em confiar ao judiciário o poder de controlar leis, como acontece com o judiciário brasileiro e nosso controle de constitucionalidade. Sempre tiveram a ideia muito clara da separação dos poderes, tanto que o Conselho Consitucional foi criado com a missão máxima de funcionar como ponto de equilíbrio entre o Legislativo e o Executivo. Este país nunca guardou segredo sobre sua atitude em conferir pouca importância ao princípio da suprallegalidade, e foi nesse cenário que o Conselho Constitucional, mediante uma jurisprudência sólida e sóbria veio alterar a separação dos poderes, ironicamente, uma vez que foi criado para manter essa relação enrijecida. Notamos assim, que a atividade desempenhada por este órgão, não está calcada no texto constitucional, mas sim na sua própria forma de atuação e na boa recepção ante a opinião pública.

Esse modelo francês conferia soberania plena ao legislador, tradição que remonta ao período revolucionário de 1789, como vimos, a lei é a vontade do

⁶⁵ SEGORBE, Beatriz; TRABUCO, Cláudia. O conselho constitucional francês: legitimidade e vias de legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Quarteto, 2002, p. 126.

povo, logo, detentora de um grau muito elevado de fonte exclusiva e incontestada de direito, bem por isso, não se via a necessidade que ela sofresse qualquer forma de controle. Era praticamente impossível se pensar em uma invalidade de uma lei, pois, se assim o fosse, seria o mesmo que considerar invalida a vontade do povo.

A França ao adotar esse sistema tornou-se um “estranho no ninho” na Europa, isolando-se dos demais países europeus, que primavam pelo sistema onde a supremacia da lei era relegada a segundo plano, estando o magistrado ligado fortemente a Constituição e seus preceitos. Assim, o legislador ao inovar o ordenamento jurídico nesses países, deveria atentar-se para que a norma a ser criada não atentasse contra o texto constitucional.

O país gaulês mantinha sua tradição e, se recursava a romper o dogma da soberania da lei, seja por acreditar que a lei era a vontade expressa do povo, ou ainda, por temer uma ingerência desmedida do judiciário na condução política do país. Nem mesmo a Constituição de 1958 e a criação do Conselho Constitucional foram capazes de fazê-lo, até mesmo porque, o último fora criado para dirimir conflitos políticos entre os poderes, buscando evitar uma supremacia parlamentar garantindo certa governabilidade ao Executivo. Explica Beatriz Segorbe (2002, p. 63):

Esta missão para que fora talhado, inicialmente, o Conselho Constitucional tem vindo, de fato, a sofrer uma transformação, por ação deste mesmo órgão, que através de sua jurisprudência tem conseguido afirmar a submissão da lei a determinados parâmetros jurídicos materiais, que vai buscar ao progressivo alargamento do Bloco de Constitucionalidade. Mas desta evolução ainda não é legítimo concluir que o princípio da constitucionalidade esteja efetiva e definitivamente consagrado na França, ao contrário do que sucede no resto da Europa.

Esse papel protagonista conquistado pelo Conselho Constitucional não passou despercebido ao olhar da classe política que sempre sinalizou no sentido de promover alteração neste órgão, muito mais como forma de propaganda política do que otimização propriamente dita.

O Conselho Constitucional apesar de todo o prestígio que conquistou ao longo do tempo, ainda suportava sobre si o fardo da dúvida. Pois, como uma República Democrática poderia conviver bem com a idéia de um órgão criado com viés político, estar acima do próprio Legislativo, inclusive controlando seus atos? Sem falar do temor de um “*gouvernement des juges*” presente desde os tempos revolucionários.

De concreto, o que se tem é que o Conselho Constitucional francês, praticamente sem escolha, construiu suas bases sobre um terreno movediço, onde relações políticas e jurídicas se confundem a todo o momento. Desta forma, este, busca extinguir todas as dúvidas quanto a sua atuação mediante a um comportamento jurisprudencial extremamente sóbrio e prudente, tirando da crítica a chance de acusa-lo de tentar governar. Nesse sentido, se abstem de ocupar espaços deixados por falha legislativa, não lançando mão do chamado ativismo judicial, infelizmente tão comum em terras brasileiras.

3.2.7 O Nascimento do Conselho Constitucional e a Vª República

Se realizarmos um balanço sobre o atual papel desenvolvido pelo Conselho Constitucional nos depararemos com um saldo positivo. Sua posição é hoje consolidada, mas isso nem sempre foi assim. Quando da sua criação, foi duramente criticado desde sua composição, até função de frear o ímpeto do Parlamento.

Surgiu como elemento integrante da nova Constituição do final da década de 1950, sob o poder do General De Gaulle, com uma função puramente política. Ao 04 de outubro de 1958 a França inovava sua história com mais uma Constituição, dando início a Vª República, a Nova Carta englobava boa parte das ideias do General De Gaulle, com uma magistratura guardando certa distância dos partidos políticos, o Presidente da República encarregado do Governo e da direção política nacional e, por fim, o Parlamento ocupando um papel mais de coadjuvante com um corte significativo em seus poderes.

Como já mencionado, a França sempre concedeu grande poder ao legislador devotando uma fé quase que inabalável em suas leis. Com a criação do Conselho Constitucional em 04 de outubro de 1958 buscava-se impedir que o Legislativo, mediante a edição de leis ordinárias, viesse a contornar o disposto no texto constitucional, pois o Parlamento sempre gozou de uma legitimidade conferida pelo próprio povo, algo que o Executivo não possuía.

Em suma, o Conselho Constitucional fora criado como uma defesa do Executivo ante o Legislativo, de modo que percorreu um caminho difícil, sendo constantemente criticado por possuir essa essência política até firmar-se como verdadeiro guardião da constitucionalidade naquele país.

Até mesmo em sua denominação houve o cuidado de escolher uma expressão que desse o estatus de Tribunal, isso o tornou único, algo jamais visto em outros sistemas. Sua posição hoje consolidada foi conseguida lentamente, atualmente não enfrenta grandes opositores, mas no passado sempre foi criticado por ser visto como um órgão hostil ao Parlamento, algumas vezes por se mostrar impotente frente as autoridades que se mostravam mais superiores e até mesmo nos casos em que sua inutilidade parecia evidente.

3.2.8 Da Coisa Julgada

O Conselho Constitucional quando provocado, sua decisão em relação ao caso questionado, alcança todos os órgãos públicos e todas as autoridades administrativas e judiciais, inclusive, o próprio Conselho e, mais, tais decisões não admitem recursos. É o que versa o artigo 62º da Constituição francesa:

ARTIGO 62º 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 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 jurisdicionais⁶⁶.

Isso provocou dúvidas sobre a força do julgamento do Conselho. Teriam elas, alcance somente no caso em que foram proferidas ou seriam extensivas aos seus motivos e neste caso expandindo enormemente o seu âmbito e força? Nesse sentido Jacques Bourdon (1990, p. 599):

O alcance das decisões do Conselho Constitucional
O artigo 62 da Constituição dá a decisão do Conselho Constitucional um alcance absoluto através de seus efeitos erga omnes. Elas não são passíveis de recurso e, portanto, o Conselho rejeita os pedidos que dizem respeito as medidas já declaradas constitucional.

⁶⁶ ARTIGO 62º 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 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.

As decisões são vinculativas para as autoridades públicas e as autoridades administrativas e judiciais como tal, eles induzem primeiro o comportamento do chefe de Estado e do Parlamento. Na presença de petição de revisão constitucional, o Conselho Constitucional pode tomar três decisões. Pode declarar que a lei está em conformidade com a Constituição. Ele pode declarar que as disposições impugnadas e outras disposições não são consistentes com a Constituição, mas são separáveis do texto da lei. Ele pode declarar a tal disposição de ofensa ou outra disposição não são consistentes com a Constituição e não são separáveis do conjunto da lei⁶⁷.

Na mesma linha de pensamento discorre Dominique Turpin (1999, p. 535):

As decisões do Conselho Constitucional possuem força de coisa julgada em relação ao seu dispositivo, e as razões são o apoio necessário e a fundação, incluindo interpretações e declarações de conformidade, mais facilmente utilizadas. Elas são vinculativas para as autoridades públicas e todos os tribunais, mesmo que isso leve à algumas dificuldades práticas, especialmente no caso de cancelamento parcial, o Conselho Constitucional não tem comissão ou parte, do relatório, semelhante à do Conselho de Estado, e que aqueles que tomaram em seguida, já não têm qualquer interesse em intervir no acompanhamento das suas decisões⁶⁸.

O fato é que mesmo antes do próprio Conselho Constitucional se manifestar sobre a questão, nenhum tribunal administrativo ou judiciário contestou a força de suas decisões e em respeito ao princípio da autoridade da coisa julgada, nenhum caso foi em oposição a elas.

Ainda assim, em decisão no ano de 1962 o Conselho Constitucional necessitou que sua decisão tivesse alcance “*erga omnes*” e não somente no círculo do caso em que foi proferida. No entanto, o Conselho de Estado entendeu que as decisões proferidas pelo Conselho Constitucional submeteriam-se somente aos

⁶⁷ Le porté des décisions du Conseil constitutionnel

L'article 62 de la Constitution confere aux décision du Conseil constitutionnel d'une portée absolue à travers leur effet erga omnes. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours et le Conseil rejette en conséquence les requêtes qui portent sur des dispositions qu'il a déjà déclarées conformes à la Constitution.

Les décisions s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles, A ce titre, elles induisent en premier lieu le comportement du chef de E'tat et du parlement. En présence d'une requête en contrôle de constitutionnalité, le Conseil Constitutionnel peut prendre trois décisions. Il peut déclarer la loi conforme à la Constitution. Il peut déclarer que les dispositions incriminées ou d'autres dispositions ne sont pas conformes à la Constitution mais sont dissociables du texte de la loi. Il peut déclarer ques les dispositions incriminées ou d'autres disposition se sont pas conformes à la Constitution et ne sont pas séparables de l'ensemble de la loi.

⁶⁸ Les décisions du Conseil Constitutionnel, autorité de chose jugée en ce qui concerne leur dispositif et les motifs qui en sont le soutien nécessaire et le fondement même, y compris les interprétations et déclarations de conformité sous réserve de plus en plus volontiers utilisées. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les juridictions, même si cela ne va pas sans soulever certains difficultés concrètes, surtout en cas d'annulation partielle, d'autant que le Conseil Constitutionnel ne possède pas de commission ou de section du rapport analogue à celle du Conseil d'Etat, et que ceux qui l'ont saisi n'ont plus ensuite aucun intérêt à intervenir au niveau du suivi de ses décisions.

casos por ele apreciados e decididos. Com esse entendimento, as autoridades judiciais não estariam vinculadas as decisões deste último, isso implicaria em conflitos nas jurisdições mais elevadas, seja o Conselho Constitucional, o Conselho de Estado ou a Corte de Cassação.

Essa situação gera grandes desconfortos no sistema judiciário francês, pois alguns órgãos jurisdicionais se vêem diante da impossibilidade de controlar a constitucionalidade de certos atos administrativos e judiciais. Esse tema é um terreno pantanoso que trataremos com maior entusiasmo quando abordarmos a fundo o controle de constitucionalidade.

3.2.8.1 O direito constitucional como fonte de reunificação do direito público

O direito constitucional francês atualmente detém o poder de orientar todos os outros ramos do direito naquele país. Este é um cenário resultante da árdua batalha do Conselho Constitucional que através de sua atividade jurisprudencial permitiu que o sistema jurídico francês pudesse evoluir nesta direção.

Nessa verdadeira cruzada jurídica ele enfrentou um adversário extremamente difícil e que devido à tradição histórica francesa, gozava de grande confiabilidade, o legislador. O Conselho precisou demonstrar uma linha evolutiva do Direito Constitucional evidenciando sua importância como um Direito aplicável, como um legítimo Direito da Constituição e como base necessária para a conceituação de padrões dos demais ramos do Direito. Essa evolução ocorreu, quase que em sua totalidade, devido ao trabalho do Conselho Constitucional, uma vez que a doutrina francesa se manteve alheia, figurando-se como simples reprodutora de grandes momentos e comentando os resultados presenciados sem jamais se postar como elemento orientador científico.

Toda essa evolução se mostra ainda mais importante quando observados as barreiras que foram transpassadas. O Direito Constitucional francês é hoje visto como um direito sólido, mas nem sempre foi assim. A história francesa concedeu ao legislador quase que um poder supremo, tanto que o Conselho Constitucional precisou destronar a supremacia da lei, acabando com a visão subjulgada de possuir o Direito Constitucional, passando este a ser de observação obrigatória quando da necessidade de inovação jurídica. O mais irônico nisso tudo é que esta transformação foi deflagrada pelo órgão que quando do seu surgimento foi

duramente criticado, sendo visto como mero instrumento do poder Executivo, mas que mediante a uma atividade jurisprudencial coesa, expandiu seu campo de atuação mudando a sua história e a da própria França. Nesse sentido Beatriz Segorbe (2002, p. 117):

O decurso da mudança foi seguindo os progressivos passos dados pelo Conselho Constitucional, numa jurisprudência que, adaptando-se à sucessivas circunstâncias com que se foi deparando, logrou operar uma transformação hoje visível aos olhos de todos. Essa metamorfose, que atualmente se observa quando se compara aquele que era um direito totalmente subjulgado aos desígnios do legislador e à soberania da lei como o que hoje se caracteriza como um direito onde toda a atividade legislativa está necessariamente submetida ao respeito pelos parâmetros constitucionais de nível superior, ficou a dever-se, estranhamente, à ação de um órgão que, não obstante a indiferença a que era votado no início da sua existência, conduziu aquilo que já foi ilustrado como “a coloração progressiva dos ramos do direito constitucional”.

Toda essa transformação ocorreu por meio de dois canais que auxiliaram na ocorrência de outros diversos acontecimentos. Mas em ambos existiam o anseio de o legislador se familiarizasse e aceitasse uma supralegalidade que assumiu funções diferenciadas.

O primeiro canal diz respeito a uma supralegalidade material imposta ao legislado, que traz em seu conceito a questão dos direitos fundamentais dos particulares e que são merecedores de proteção. Tradicionalmente a França sempre foi contrária a atribuir um valor supralegal às normas consagradoras de Direito, pois aquele país comungava a ideia de que a lei era a expressão da vontade popular, sendo assim, não haveria como conceber que determinada lei injusta.

Entretanto, ao passo que se admiti e assumi uma nova visão de constituição, um entendimento que transcende inclusive o próprio texto, valores constitucionais começam a ser agregados não somente à Declaração de Direitos, mas também aos princípios considerados fundamentais e imunes ao tempo. Logo, são recepcionados e recuperados como normas de referência constitucional, desbancando com isso a posição intocável do legislador, fazendo com que os direitos fundamentais, advindos das mais diversas fontes, fossem gradativamente codificados.

A posição de referência ocupada atualmente pelo Conselho Constitucional e da consolidação de sua atividade jurisprudencial, se dá em decorrência de sua oportuna proteção das garantias e liberdades dos particulares,

atuando de forma de realizar a defesa destes frente ao poder público, o que o torna único no quesito proteção dos direitos fundamentais em solo gaulês.

Como já mencionado, o caso emblemático e que deu início ao movimento de expansão ao campo de atuação do Conselho Constitucional foi a afronta à liberdade de associação, nesse episódio jurídico o Conselho sai em defesa de direitos do particular, considerando naquele momento que a norma em questão era violadora de direitos fundamentais, realizando um controle de constitucionalidade tendo como referência o Preâmbulo de 1946. Nos ensinamentos de Jacques Bourdon (1990, p.p. 594-595):

O Conselho Constitucional poderia ter sido uma instituição secundária e a revisão constitucional poderia permanecer um procedimento notoriamente difíceis de aclimatar na França. Três eventos principais ter desviado o curso da história constitucional francês e registrar o processo de revisão constitucional como um regime político inerente da França. A primeira aceleração foi fornecida pela Decisão n ° 71-44 de 16 de julho de 1971 DC, onde, declarando não ser disposições constitucionais criando uma revisão judicial prévia das associações, o Conselho Constitucional tem mostrado o valor de revisão constitucional para a proteção dos direitos e liberdades, afirmou a sua independência do poder político e avançou para a página dos jornais⁶⁹.

Trata-se de uma decisão pioneira, pois pela primeira vez o controle de constitucionalidade é realizado com base não somente nos princípios abrigados na legislação geral. A liberdade de associação assume valor de liberdade constitucional e o Preâmbulo um valor jurídico, expandindo o conceito de Constituição. É neste momento que o Conselho Constitucional toma para si a função de assegurar a incolumidade das liberdades fundamentais, impondo ao Legislativo e ao Executivo, sanções a eventuais afrontas a tais elementos. Essa expansão de atuação do Conselho Constitucional permitiu a este órgão assumir uma possível função inimaginável quando da sua criação, agir como uma espécie de contra poder quando o Chefe de Estado, o Governo e o Parlamento atuassem sob uma “mesma bandeira”.

⁶⁹ Le Conseil Constitutionnel aurait pu être une institution secondaire et le contrôle de constitutionnalité aurait pu demeurer une procédure réputée difficile à acclimater en France. Trois événements principaux ont dévié le cours de l'histoire constitutionnelle française et inscrit le contrôle de constitutionnalité comme une procédure inhérente au régime politique de la France. La première accélération a été donnée par la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 où, en déclarant non conformes à la Constitution des dispositions créant un contrôle judiciaire préalable sur les associations, le Conseil Constitutionnel a montré l'intérêt du contrôle de constitutionnalité pour la protection des droits et des libertés, affirmés son indépendance par rapport au pouvoir politique et accédé à la première page des journaux.

Na época essa mudança comportamental fez ressurgir na França um temor que assombrou por muito tempo o povo, denominado de “*gouvernement des juges*”⁷⁰, assim mesmo diante de uma decisão acertada, surgiu o receio que essa expansão tomasse contornos ilimitados, fazendo com que o Conselho Constitucional procedesse arbitrariamente em situações futuras. Nos ensina Philippe Ardant (1998, p. 105):

Entendemos que tal situação ocorre, é inaceitável e pode levar a conflitos graves. Para caracterizar que cunhou o termo juízes governamentais. O controle é, de facto, muitas vezes atribuída a um juiz, ele aparece como a mais alta autoridade do Estado, o que põe em causa a organização dos poderes públicos previstos pela Constituição, que confiou esta autoridade para autoridades eleitas.

O perigo de um governo de juízes não é meramente teórica, encontramos eventos na história. Como todos os sistemas legais não fazem a mesma maneira de controlar a constitucionalidade das leis. Todas as nuances entre aqueles que excluem e aqueles que definem amplamente⁷¹.

Mas a verdade é que este órgão em quase meio século foi capaz de produzir um conjunto constitucional harmônico e coerente, agregando a modernidade e a tradição francesa e integrando os direitos fundamentais, algo que foi impossível de se realizar em mais de dois séculos da história constitucional.

O segundo canal que possibilitou a transformação do direito constitucional francês foi o reconhecimento de uma suprallegalidade que transcende o espaço nacional. E essa foi uma questão que demandou grande esforço jurídico, pois se tratava de um caminho que ia de encontro à tradição francesa e à supremacia da lei e do legislador. Todavia, a crescente integração europeia, a parcial inexistência de fronteiras entre os países e a livre passagem de pessoas por todo o continente, fez-se notar a existência de variados centros de produção

⁷⁰ A expressão provém do título de uma celeberrima obra de Édouard Lambert, *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats Unis*, de 1921, em que este explorava as razões porque esse fenômeno se havia produzido nos Estados Unidos e por que motivo os receios de o mesmo vir a suceder na França eram injustificáveis.

⁷¹ On comprend qu'une telle situation elle se produit, soit intolérable et puisse aboutir à des conflits graves. Pour la caractériser on a forgé l'expression le gouvernement des juges. Le contrôle étant en effet le plus souvent attribué à un juge, celui-ci apparaît comme la plus haute autorité de l'Etat, ce qui remet en cause l'organisation des pouvoirs publics voulue par la Constitution, qui confiait cette autorité aux élus.

Le danger d'un gouvernement des juges n'est pas simplement théorique, on en trouve des manifestations dans l'histoire. Aussi tous les systèmes juridiques ne font-ils pas la même place au contrôle de la constitutionnalité des lois. Toutes les nuances existent entre ceux qui l'excluent et ceux qui le définissent de façon large.

normativa. Com essa descoberta surge a necessidade de estabelecer um mínimo de hierarquia entre as normas que eram produzidas e também uma adequação entre o ordenamento doméstico e o exterior. Além da necessidade de averiguar se esta supralegalidade se estenderia à disposição do princípio do primado da Constituição.

3.2.8.2 O Conselho Constitucional como Mediador entre o Legislador e o Direito Exterior

A globalização dentre os seus diversos efeitos, atacou de sobremaneira o universo jurídico, sendo comumente, normas internacionais se sobrepujarem ante as normas internas de determinados países e o fazem por força da assinatura de tratados internacionais. Nas muitas das vezes a influência econômica é determinante para que certo país se sujeite à força da norma internacional, porém isso cria, eventuais problemas entre a relação de direito interno e o direito internacional.

Uma questão bastante difícil de ser resolvida e que os Estados durante muito tempo vêm tendendo solucionar é o fato de optar pela melhor maneira de acolher e hierarquizar as normas de direito internacional. Tal necessidade fez com que fossem desenvolvidos três diferentes sistemas, o sistema de transformação, o sistema de recepção semiplena e o sistema de recepção plena. Sobre o assunto, a Constituição Francesa esclarece da seguinte forma em seu artigo 55º - *“Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l’autre partie”*⁷². Com base nesse dispositivo fica evidente a predileção pelo sistema de recepção plena, salvo nos casos em que se fique comprovada a impossibilidade de cumprimento do tratado por outro Estado, nesse caso aplica-se a cláusula de reciprocidade.

Essa cláusula de reciprocidade abrigada no artigo 55º, não versa sobre o respeito propriamente dito do compromisso internacional, e sim a sua aplicação efetiva. Que está diretamente vinculado a um princípio estabelecido pela Convenção de Viena, onde em seu artigo 60º versa sobre o assunto:

⁷² Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte.

Artigo 60: Extinção ou Suspensão da Execução de um Tratado em Consequência de sua Violação:

1. Uma violação substancial de um tratado bilateral por uma das partes autoriza a outra parte a invocar a violação como causa de extinção ou suspensão da execução de tratado, no todo ou em parte.

2. Uma violação substancial de um tratado multilateral por uma das partes autoriza:

a) as outras partes, por consentimento unânime, a suspenderem a execução do tratado, no todo ou em parte, ou a extinguirem o tratado, quer:

i) nas relações entre elas e o Estado faltoso;

ii) entre todas as partes;

b) uma parte especialmente prejudicada pela violação a invocá-la como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, nas relações entre ela e o Estado faltoso;

c) qualquer parte que não seja o Estado faltoso a invocar a violação como causa para suspender a execução do tratado, no todo ou em parte, no que lhe diga respeito, se o tratado for de tal natureza que uma violação substancial de suas disposições por parte modifique radicalmente a situação de cada uma das partes quanto ao cumprimento posterior de suas obrigações decorrentes do tratado.

3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo, consiste:

a) numa rejeição do tratado não sancionada pela presente Convenção; ou

b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.

4. Os parágrafos anteriores não prejudicam qualquer disposição do tratado aplicável em caso de violação.

5. Os parágrafos 1 a 3 não se aplicam às disposições sobre a proteção da pessoa humana contidas em tratados de caráter humanitário, especialmente às disposições que proíbem qualquer forma de represália contra pessoas protegidas por tais tratados⁷³.

De acordo com tal dispositivo o Estado pode invocar a violação substancial pela outra parte para lhe põe fim ou suspende a sua aplicação no todo ou em parte. A cláusula de reciprocidade contida no artigo 55^o da Constituição Francesa tem gerado dúvida no sentido de não especificar sua aplicabilidade a tratados bilaterais ou multilaterais, como faz a Convenção. Da mesma forma, não é clara sobre a exclusividade da violação substancial do tratado que é a única que interessa à Convenção.

Sobre o assunto o Conselho Constitucional não se opõe que o legislador opte pela aplicação das leis dos tratados internacionais mesmo que as outras partes não as cumpram e nesse sentido a cláusula de reciprocidade atua como uma maneira de afastar a superioridade do tratado sobre a lei doméstica.

Apesar de a cláusula parecer inócua é de certa relevância que permaneça no ordenamento jurídico gaulês, para atuar como condição de aplicabilidade do compromisso internacional, pois caso este seja desrespeitado será

⁷³ Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/legislacao/convencao-de-viena-sobre-o-direito-dos-tratados-1/>.

inválido somente para a relação do país francês e do Estado incumpridor; permanecendo com o seu valor, eximindo o Conselho Constitucional de efetuar um controle de constitucionalidade em eventuais inovações legislativas que afronte a norma internacional.

Reconhecer o direito comum na Europa, um direito comunitário, está além de apenas reconhecimento de produção normativa autônoma, é necessário que todos os Estados membros apliquem a norma comum, tendo-a como tão importante quanto a norma interna.

Esse conceito foi sem dúvida o grande ponto de entrave do direito comunitário para sua aplicação em solo francês. A tradição francesa se mostrou muito arredia à evolução que lhe era apresentada, por mais de duas décadas o Conselho de Estado se opôs a aplicação de normas exteriores, foi somente após grande orientação do Conselho Constitucional que aquele país passou a admitir a relevância da norma internacional, e abandonou a opinião que tanto sustentava da supremacia tradicional da lei e da soberania do legislador.

3.2.8.2.1 Controle de constitucionalidade dos acordos internacionais

A Constituição Francesa garante ao Presidente da República a prerrogativa de ratificar os compromissos internacionais. É o que estabelece o artigo 52º: *“Le Président de La République négocie et ratifie les traités. Il est informé de toute négociation tendant à la conclusion d'un accord international non soumis à ratification”*⁷⁴. Por lado, quando o compromisso internacional a ser ratificado tratar de determinados assuntos, o ato carecerá de aprovação parlamentar. Esclarece o artigo 53º:

ARTIGO 53º. Os tratados de paz, os tratados de comércio, os tratados ou acordos relativos à organização internacional, os que comprometem as finanças do Estado, os que alteram disposições de natureza legislativa, os que são relativos ao estado das pessoas, os que comportam cessão, troca ou adição de território somente podem ser ratificados ou aprovados em virtude de uma lei. São efetivados somente após terem sido ratificados ou aprovados. Nenhuma cessão, nenhuma troca, nenhuma adição de território é válida sem o consentimento das populações interessadas⁷⁵.

⁷⁴ ARTIGO 52º O Presidente da República negocia e ratifica os tratados. É informado de quaisquer negociações que visem à celebração de um acordo internacional, não sujeita a ratificação.

⁷⁵ “Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent

A Constituição, garante ainda, uma outra possibilidade, a disposta no artigo 11º:

ARTIGO 11º O Presidente da República, através de proposta do Governo durante as sessões ou através de proposta conjunta das duas Assembleias, publicadas no Diário Oficial, pode submeter a um referendo qualquer projeto de lei sobre a organização dos poderes públicos, sobre reformas relativas à política econômica, social ou ambiental da Nação e sobre os serviços públicos que contribuem para a sua efetivação ou que visem a autorização da ratificação de um tratado que, sem ser contrário à Constituição, afetaria funcionamento das instituições. Quando o referendo é organizado mediante proposta do Governo, este faz, perante cada assembleia, uma declaração que é seguida de um debate. Um referendo sobre um objeto mencionado no primeiro parágrafo pode ser organizado por iniciativa de um quinto dos membros do Parlamento, apoiado por um décimo de eleitores inscritos nas listas eleitorais. Esta iniciativa assume a forma de uma proposta de lei e não pode ter por objeto a revogação de uma disposição legislativa promulgada há menos de um ano. As condições de sua apresentação e aquelas as quais o Conselho constitucional fiscaliza o respeito às disposições do parágrafo anterior são determinadas por uma lei orgânica.

Se o projeto de lei não for examinado pelas duas assembleias em um prazo fixado pela lei orgânica, o Presidente da República o apresenta para referendo. Quando o projeto de lei não for aprovado pelo povo francês, nenhuma nova proposta de referendo sobre o mesmo assunto poderá ser apresentada antes do termo do prazo de dois anos, a contar da data da eleição. Uma vez que o referendo tenha decidido pela aprovação da proposta ou do projeto de lei, o Presidente da República promulga a lei dentro dos quinze dias após a proclamação dos resultados da consulta⁷⁶.

Com base nesse dispositivo a ratificação do acordo internacional pode ocorrer mediante uma autorização proveniente de uma consulta direta à população

effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

⁷⁶ "Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au *Journal Officiel*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat. Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an. Les conditions de sa présentation et celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'alinéa précédent sont déterminées par une loi organique. Si la proposition de loi n'a pas été examinée par les deux assemblées dans un délai fixé par la loi organique, le Président de la République la soumet au référendum. Lorsque la proposition de loi n'est pas adoptée par le peuple français, aucune nouvelle proposition de référendum portant sur le même sujet ne peut être présentée avant l'expiration d'un délai de deux ans suivant la date du scrutin. Lorsque le référendum a conclu à l'adoption du projet ou de la proposition de loi, le Président de la République promulgue la loi dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats de la consultation.

através de referendo.

Ironicamente, a França como um dos membros fundadores da Comunidade Europeia, não possuía em 1992, ano da assinatura do Tratado de Maastricht, qualquer base constitucional para fundamentar a sua participação na recém-criada comunidade. Assim, sua participação foi ratificada pelo Presidente da República mediante autorização parlamentar esboçada no que dispunha o texto constitucional de IV República.

Somente com a revisão constitucional de 1992 o Conselho Constitucional passou a ter a oportunidade de proceder a um controle de constitucionalidade sobre os compromissos internacionais. Sua participação direta no ordenamento jurídico e indiretamente em toda Europa foi de grande relevância, pois a França como um dos membros fundadores da União entre os países europeus por inúmeras vezes, solicitou ao Conselho Constitucional que se pronunciasse acerca de normas emanadas da produção internacional e que adentrariam o ordenamento jurídico francês.

Como já mencionado anteriormente, este órgão está submetido a uma situação de considerável complexidade quando se trata da solicitação de pronunciar-se, pois deve fazê-lo em apenas um mês e nos casos mais urgentes em oito dias. No que se refere aos tratados internacionais, a revisão constitucional de 1992 inovou o texto constitucional abrindo a possibilidade de 60 parlamentares solicitarem o parecer do Conselho Constitucional quando da ocorrência de "*saisine*". Até o Direito Constitucional de 29 de outubro de 1974 somente as quatro autoridades estaduais tinham direito a submeter ao Conselho definitivamente aprovado pela Lei do Parlamento, sendo eles o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional e ao Presidente do Senado.

Nesse cenário de produção normativa internacional, as tarefas mais árduas do Conselho Constitucional são a de realizar o controle de constitucionalidade de normas internacionais e estabelecer a relação entre o objeto e o próprio controle. A solução veio em meio a uma análise de alguns elementos da Convenção de Viena de 1969 que forneceu dados aptos à definição buscada pelo Conselho. Desse estudo surgiu a visão de elementos cumulativos, sendo a necessidade de ao menos dois sujeitos internacionais e susceptibilidade de produção por si mesmo e de efeitos jurídicos por outro.

Esse comportamento fez surgir as seguintes dúvidas, estaria o

Conselho Constitucional apto a realizar o controle de atos jurídicos internacionais? A qualidade de compromissos internacionais estaria nos atos que não se classificavam como tratados e nem como acordos conceituais, mas que se abrigavam em sua técnica de elaboração ou no seu conteúdo? O Conselho não permitiu especulações, assumindo rapidamente tal competência, inclusive para fiscalizar decisões emandas da Comunidade Europeia.

3.2.8.2.2 O dilema entre Compromissos Internacionais e a Soberania Nacional

O Conselho Constitucional como visto, suporta sobre si o encargo de realizar um controle de constitucionalidade sobre os compromissos internacionais que a França pretenda assumir, essa questão ganha contornos de certa dramaticidade quando adicionamos a essa equação o fator de soberania nacional. Bem por isso, na esmagadora maioria das vezes que o Conselho foi convocado a se pronunciar sobre um compromisso internacional, o fator desencadeador de dúvidas envolvia a soberania e a independência nacional.

A Constituição Francesa cuida da soberania nacional já em seu preâmbulo que ao fazer remissão à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirma: *“Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789”*⁷⁷, também, respectivamente em seus artigos 3º e 4º:

Artigo 3º A soberania nacional pertence ao povo, que o exerce pelos seus representantes e através do referendo. Nenhum grupo e nenhum indivíduo pode assumir o seu exercício. O sufrágio pode ser direto ou indireto, nas condições estabelecidas pela Constituição. É sempre universal, igual e secreto. São eleitores, nas condições determinadas pela lei, todos os cidadãos franceses maiores, de ambos os sexos, que gozem de seus direitos civis e políticos.

Artigo 4º Os partidos e associações políticas contribuem para a expressão do sufrágio. Eles se formam e exercem a sua atividade livremente e devem respeitar os princípios da soberania nacional e da democracia. Contribuem para a aplicação do princípio enunciado no segundo parágrafo do artigo 1º, nas condições determinadas pela lei. A lei garante as expressões pluralistas de opiniões e a participação equitativa dos partidos e associações políticas na vida democrática da Nação⁷⁸.

⁷⁷ O povo francês proclama solenemente o seu compromisso com os direitos humanos e os princípios da soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789.

⁷⁸ Article 3. La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours

Os artigos 3º e 4º apesar de tratarem de uma ordem interna onde preceitos de democracia representativa, conferem soberania à Nação e uma Democracia Popular que atribui ao povo, independência em relação ao exterior. Essa concepção somada ao entendimento da Declaração de 1789 produz um aspecto com claros contornos de soberania internacional.

Mediante a sua sobrea jurisprudência, o Conselho Constitucional conseguiu estabelecer parâmetros que se adequassem ao primado do Direito Comunitário, mas também que não atacasse a Constituição, assim adotou mecanismo que não impedissem a realização de compromissos internacionais e nem afrontasse a Lei Maior do país. Nesse sentido, o Conselho zela pela condição de em hipótese alguma, existir qualquer forma de transferência da soberania francesa. Tal elemento é inalterável e inalienável. Entretanto, alguns doutrinadores franceses defendem a ideia de que quando o compromisso internacional assumido é de extrema relevância e que inevitavelmente acarretaria numa certa flexibilização da soberania, seria interessante uma revisão constitucional. É o pensamento de Philip Favoreu, por exemplo, comentado por Cláudia Trabuco (2002, p. 139):

Deste modo, e de acordo com Louis Favoreu e Loïc Philip, a decisão de 1976 permite-nos, além do mais, a diferenciação de três situações possíveis em face de medidas jurídicas novas que completem o edifício comunitário correspondentes, em primeiro lugar, aos casos em que essas medidas não comportam nem limitações nem transferências de soberania, constituindo um prolongamento dos compromissos internacionais anteriormente assumidos, e não dando lugar a novo compromisso internacional; em segundo lugar, às situações em que, existindo uma limitação de soberania, um novo tratado é necessário de forma a modificar ou completar os precedente acordos ou tratados, mas a sua adoção não implica uma revisão prévia da Constituição; e, finalmente, às ocasiões em que exista uma verdadeira transferência de soberania, altura em que não somente se sente a necessidade de celebrar um novo compromisso internacional, como se torna igualmente conveniente rever a Constituição. Isto porque, se a Constituição prevê limitações de soberania, na condição de estas serem recíprocas, não vai ao ponto de autorizar as transferências, as quais, para serem efetuadas, obrigariam a uma alteração do próprio parâmetro constitucional.

Nesse momento é necessário um entendimento sedimentado, pois o

universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques.

Article 4. Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. Ils contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au second alinéa de l'article 1er dans les conditions déterminées par la loi. La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation.

Conselho Constitucional embora busque condições de adequar o compromisso internacional à Constituição e vice-versa, guarda seu entendimento a completa impossibilidade de por em causa certos princípios pelo Direito Comunitário. Princípios como o da plenitude do exclusivismo e da intangibilidade da soberania nacional. O Conselho realiza um controle de constitucionalidade e não um controle de convencionalidade, pois existirão situações em que uma lei interna poderá afrontar um compromisso internacional, mas não atacará a Constituição. Exemplo disso está na questão relacionada ao aborto proferida em 15 de janeiro de 1975, um clássico caso onde prevaleceu a vontade constitucional frente ao compromisso internacional. Vejamos a decisão:

Considerando as observações em apoio a essa remessa;
De acordo com a Constituição, incluindo seu preâmbulo;
Considerando-se a ordem de 7 de novembro de 1958 sobre a lei orgânica do Conselho Constitucional, em particular Capítulo II do Título II;
Ouviu o relator no seu relatório;

1. Considerando que o artigo 61 da Constituição não dá ao Conselho Constitucional um poder geral de apreciação e decisão idêntica à do Parlamento, mas dá-lhe apenas competente para decidir sobre a conformidade com a Constituição das leis referidas rever;
2. Considerando, em primeiro lugar, que nos termos do artigo 55 da Constituição: "Os tratados ou acordos devidamente ratificado ou aprovado deverá, mediante publicação, uma autoridade superior à das leis, sob reserva, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte. " ;
3. Considerando que, se essas disposições dão processados sob condições por eles definidas, uma autoridade maior do que as leis, eles não prescrevem ou implicar que a conformidade com este princípio deve ser fornecida sob o controle a conformidade das leis com a Constituição nos termos do artigo 61 do mesmo;
4. Considerando fato de que as decisões tomadas nos termos do artigo 61 da Constituição, e são de finalidade absoluta, tal como resulta do artigo 62, que impede a promulgação e aplicação qualquer disposição declarada inconstitucional; pelo contrário, a superioridade dos tratados sobre as leis, o princípio está previsto no artigo 55 já referido, apresenta um carácter tanto relativo e contingente, segurando, em primeiro lugar, que é limitada a âmbito do Tratado e, por outro, que é sujeita a uma condição de reciprocidade, cuja realização pode variar de comportamento ou de tratados signatários eo tempo deve ser avaliada a conformidade esta condição;
5. Tendo em vista que uma lei contrária a um tratado não seria, no entanto, ao contrário da Constituição;
6. Considerando que o controlo da conformidade com o princípio no artigo 55 da Constituição não pode ser exercido no âmbito da revisão prevista no artigo 61, por causa da natureza diferente dos dois controles;
7. Considerando que, nestas circunstâncias, não é para o Conselho Constitucional, quando é apreendido sob a seção 61 da Constituição para examinar a conformidade da legislação com as disposições de um tratado ou um acordo internacional;
8. Considerando, por outro lado, que a lei sobre a interrupção voluntária da gravidez respeita a liberdade das pessoas de usar ou participar de um aborto, seja a aflição ou um motivo terapêutico; que, portanto, não afeta o princípio da liberdade consagrado no artigo 2 da declaração dos direitos humanos e do cidadão;

9. Considerando que a lei se refere ao Conselho Constitucional admite que violou o princípio do respeito por cada ser humano, desde o início da vida, lembrou no artigo 1 apenas quando necessário e em condições e as limitações nela definida;

10. Considerando que nenhuma das exceções previstas pela lei não é, como tal, contrário a um princípio fundamental reconhecido pelas leis da República nem viola o princípio referido no preâmbulo da Constituição de 27 outubro 1946, que o país garante às crianças a proteção da saúde, nem quaisquer outras disposições constitucionais promulgadas pelo mesmo texto;

11. Considerando-se, portanto, que a lei sobre a interrupção voluntária da gravidez não contradiz os textos a que a Constituição de 04 de outubro de 1958 se refere, no seu preâmbulo, nem todos os artigos da Constituição;

Decide:

Artigo I:

As disposições da lei sobre a interrupção voluntária da gravidez, submetida ao Conselho Constitucional não é inconstitucional.

Artigo 2:

Esta decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa⁷⁹.

⁷⁹ Vu les observations produites à l'appui de cette saisine;

Vu la Constitution, et notamment son préambule;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance;

Ouï le rapporteur en son rapport;

1. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."

3. Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article 61 de celle-ci;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international;

8. Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen;

9. Considérant que la loi déférée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er, qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elle définit;

10. Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la

Ou mesmo no acórdão de 30 de dezembro de 1976, onde se manifestou sobre a eleição do Parlamento Europeu por sufrágio direto e universal, não rechaçando a primazia do direito internacional em detrimento a independência nacional, a indivisibilidade da República, assim como qualquer ato comunitário que possuísse a intenção de alterar as competências e os poderes outrora limitados e atribuídos ao Tratado às Comunidades Europeias, ou ainda, que sinalizem, no sentido de qualquer violação aos poderes e atribuições da República e designadamente do parlamento, ferindo de morte a Constituição Francesa⁸⁰.

A invocação destes princípios tornou-se mais frequentes depois do surgimento do Tratado de Maastricht, onde passou a alimentar a ideia de princípios inderrogáveis ao legislador. Esse pensamento levou a inspirar constituintes pelo mundo a fora como é o caso do legislador português e a nova redação do artigo 8º da Constituição Portuguesa:

Artigo 8.º

Direito internacional

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático⁸¹.

protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte;

11. Considérant, en conséquence, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse ne contredit pas les textes auxquels la Constitution du 4 octobre 1958 fait référence dans son préambule non plus qu'aucun des articles de la Constitution;

Décide:

Article premier:

Les dispositions de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, déferée au Conseil constitutionnel, ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2:

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

⁸⁰ Em decisão proferida em 30 de dezembro de 1976 o Conselho Constitucional demonstrava qual seria o seu posicionamento a respeito da questão abordada. (Decisão na íntegra disponível nos anexos dessa composição).

⁸¹ Disponível em:

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

Essa ideia parece se confrontar com o artigo 55º da Constituição Francesa: *“les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie⁸²”*. Num primeiro momento esse artigo passa o entendimento de existir uma relação hierárquica entre as normas de Direito Comunitário e as normas Constitucionais, algo que deve ser descartado, pois estamos diante de dois sistemas que coexistem, mas que não existe uma interpenetração ao menos em nível constitucional. Essa falsa ideia é alimentada pelo artigo 54º:

Artigo 54º Se o Conselho Constitucional, convocado pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente de uma ou de outra assembleia ou sessenta deputados ou sessenta senadores declara que um acordo internacional comporta uma cláusula inconstitucional, a autorização de ratificar ou aprovar⁸³.

Uma leitura descuidada leva a crer que esse artigo estabelece a possibilidade de revisão constitucional quando a norma internacional se mostra avessa ao Texto Maior, o que de fato não ocorre, pois, uma análise do Direito Constitucional Internacional não apresenta nenhuma hipótese de constituição onde suas ideias levem até o fim concepções monistas.

Os acordos internacionais em sua grande maioria possuem o objetivo máximo de proteger direitos fundamentais, trata-se de um tema extremamente atual e que se mantém em constante discussão na França. Entretanto, o Conselho Constitucional age com certa resignação a essa discussão, sobretudo a maneira com que o Tratado de Maastricht aprecia o tema, especialmente em seu artigo V parágrafo 2º:

Artigo F
2. A União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950,

⁸² Artigo 55º Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte.

⁸³ Article 54. Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário⁸⁴.

Para o órgão de superposição não pode haver uma depreciação do poder de intervenção jurisdicional nacional, de modo que o compromisso internacional deveria ocupar um papel subsidiário. Uma questão de trato indigesto, pois parte da doutrina gaulesa entende que o controle de constitucionalidade de acordos e tratados internacionais deveria ocorrer com base nos direitos fundamentais e não na soberania nacional. O que de fato possui certa lógica, uma vez que os direitos fundamentais foram incluídos no Bloco de Constitucionalidade como direitos carentes de proteção a partir da importância que o Direito Constitucional adquiriu naquele país. E ressaltando ainda que foi o próprio Conselho Constitucional, que incluiu tais direitos com base na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, bem como o Preâmbulo da Constituição de 1946, direitos esses que passaram a ser reconhecidos pelas leis da República.

A questão dos direitos fundamentais é apenas um dos problemas enfrentados pelo Conselho Constitucional no que se refere aos compromissos internacionais e à soberania nacional, de maneira simplificada, a França e o Conselho não podem agir unilateralmente a tudo que se refere aos entendimentos jurisdicionais relacionados este assunto, sob pena de agirem em desconformidade com o que fora estabelecido.

3.2.8.2.3 Os compromissos internacionais sob o prisma do controle de convencionalidade

Por regra o compromisso internacional deveria se sobrepor a qualquer norma de direito interno que com ele desafine, essa aplicação ficaria sob a responsabilidade do juiz nacional.

Na França esse princípio encontra grande resistência, sobretudo por este país carregar em sua história a ideia do legislador como ente absoluto e consequentemente a supremacia da lei, “aquela que é a pura expressão da vontade do povo”. Nesse sentido, não é possível esperar que a norma estrangeira não enfrente resistência internamente.

Esse tema sofre ainda mais enfrentamento no campo administrativo, o

⁸⁴ Disponíveis em: http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_1.1.3.pdf.

surgimento do Conselho Constitucional foi um grande acontecimento para regular essas indisposições. O primeiro momento nesse sentido em que o Conselho Constitucional foi chamado a se pronunciar foi em 1975, quando da apreciação de uma lei que autorizava o aborto, assunto já tratado anteriormente, indo de encontro ao que estabelecia o artigo 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

Artigo 2º

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.
2. Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:
 - a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
 - b) Para efectuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
 - c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição⁸⁵.

Nessa oportunidade, entendeu o Conselho Constitucional, que a lei interna prevalecia uma vez que não afrontava a Constituição de 1958, nesse cenário surgiu a dúvida relacionada a legitimidade deste órgão em proceder ao controle de constitucionalidade de compromissos internacionais.

Se adotado uma linha de interpretação positivista, o embate encontra solução rápida e eficaz, para tanto basta uma simples leitura dos artigos 55º: *“les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie”*⁸⁶ e, artigo 61º:

Artigo 61º 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

⁸⁵ Disponível em: http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

⁸⁶ Artigo 55º. Os tratados ou acordos regularmente ratificados ou aprovados têm, a partir da sua publicação, autoridade superior à das leis, sujeito, para cada acordo ou tratado, à sua aplicação pela outra parte.

Constitucional suspende o prazo para a promulgação⁸⁷.

Com base nesses artigos, qualquer lei interna que violasse o caráter de precedência dos compromissos internacionais estaria por violar o artigo 55º, logo uma violação constitucional que de acordo com o artigo 61º o responsável por sancionar é o Conselho Constitucional.

Outro caminho para compreender essa legitimidade do Conselho Constitucional para proceder a análise de conformidade do compromisso internacional com o texto constitucional é a inserção dos acordos e tratados internacionais na suprallegalidade constitucional, com isso essas normas passariam também a serem utilizadas como parâmetro para o controle de constitucionalidade. E mais, uma remissão ao Preâmbulo Constitucional de 1946 garante a fidelidade da Constituição Francesa ao direito público internacional. Preâmbulo da Constituição de 1946:

Após a vitória dos povos livres ao longo dos regimes que tinham procurado escravizar e degradar a humanidade, o povo francês proclama mais uma vez, que todo o ser humano, sem distinção de raça, religião ou credo, tem direitos inalienáveis e sagrados. Ele reafirma solenemente os direitos e liberdades do homem e do cidadão consagrados na 1789 Declaração de Direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Proclama, além disso, como particularmente necessário no nosso tempo, princípios políticos, económicos e sociais a seguir:

A lei garante às mulheres em todas as áreas da igualdade de direitos do homem.

Qualquer homem perseguido pela sua ação em favor da liberdade tem de asilo nos territórios da República.

Todos têm o dever de trabalhar e o direito de obter um emprego. Ninguém pode ser prejudicado no seu trabalho ou emprego por causa de suas origens, opiniões ou crenças.

Qualquer homem pode defender os seus direitos e interesses através de uma ação sindical e juntar-se à união de sua escolha.

O direito à greve é exercido dentro das leis que o regulamentam. Todos os trabalhadores, através de seus delegados para a determinação coletiva das condições de trabalho e de gestão de empresas.

Todos os bens e todas as empresas cuja operação tem ou adquire o caráter de um serviço público nacional ou um monopólio, deve tornar-se a propriedade da comunidade.

A nação deve fornecer ao indivíduo e à família as condições necessárias

⁸⁷ Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

para o seu desenvolvimento.

Ela garante a todos, incluindo as crianças, mães e trabalhadores idosos, proteção da saúde, segurança material, descanso e lazer. Todo ser humano que, por causa da idade, estado físico ou mental, a situação económica, é incapaz de trabalho, tem direito a obter os meios de subsistência adequados à comunidade.

A nação proclama a solidariedade e a igualdade de todas as acusações francesas resultantes de calamidades nacionais.

A nação garante o acesso e adultos iguais a educação da criança, a formação profissional e na cultura. A oferta de educação gratuita, pública e laica em todos os níveis é um dever do Estado.

A República Francesa, fiel às suas tradições, respeitará as regras do direito internacional público. Ela não realizará nenhuma guerra destinada a conquista e nunca vai usar as suas forças contra a liberdade de qualquer povo.

Sob reserva de reciprocidade, França consente às limitações de soberania necessárias para a organização e defesa da paz.

França treina com pessoas no exterior de uma União com base nos direitos e deveres iguais, sem distinção de raça ou religião.

A União Francesa é composta de nações e povos que compartilham ou coordenam os seus recursos e esforços para desenvolver suas respectivas civilizações, aumentar o seu bem-estar e garantir a sua segurança. Fiel à sua missão tradicional, a França tem a intenção de levar às pessoas que se encarregaram a liberdade de administrar a si mesmos e para gerir democraticamente os seus próprios assuntos; eliminando qualquer sistema de liquidação com base em arbitrariedade, que garante a todos, acesso igual a serviços públicos e o exercício individual ou coletivo dos direitos e liberdades proclamados ou confirmados acima⁸⁸.

⁸⁸ Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après:

La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme. Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République.

Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité.

La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.

La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales.

La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État.

A análise sendo feita nesses parâmetros garante ao Conselho Constitucional a prerrogativa de analisar a conformidade de uma lei doméstica com o compromisso internacional.

Mesmo dispondo dessas possibilidades de fundamentação, o Conselho Constitucional não quis trazer para si essa responsabilidade e a argumentação parece bem simples. Para ele o controle realizado com base no artigo 61º em muito se difere do artigo 55º, uma vez que aquele permitiria um controle absoluto e definitivo entre a lei e a Constituição e este uma interpretação que culminaria na decisão com um caráter relativo, pois a análise seria entre a lei e o compromisso internacional, deixando de fora a Constituição caso se mostrasse contrária, permanecendo suspensa pelo tempo em que perdurasse tal compromisso.

3.2.9 O Conselho e sua Evolução

É notória a importância do Conselho Constitucional para o cidadão francês, um órgão de uma trajetória exemplar que conquistou seu espaço de forma discreta e muito segura. Mostrou ser um órgão de extrema utilidade que ajudou a modificar a recente história jurídica francesa. Apesar das inúmeras qualidades foi durante muito tempo criticado pela forma com que procedia ao controle de constitucionalidade. Porque a priori, o controle era realizado antes de a lei entrar em vigor. Após esta passar a produzir efeitos, não suportava sobre si qualquer controle ainda que merecido⁸⁹.

Essa foi sem dúvida a maior desvantagem enfrentada, fato que somente conheceu alteração a partir de 10 de dezembro de 2010, data da vigência da Lei Orgânica n ° 2009-1523 que possibilitou a aplicação do artigo 61-1, inovação

La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.

Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix.

La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.

⁸⁹ DEBRÉ, Jean-Louis, Le Conseil Constitutionnel. Paris: Nane, 2014, p. 54.

constitucional que ocorreu com a revisão da Constituição em 23 de julho de 2008.

Artigo 61-1º:

Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidas pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de citação do Conselho de Estado ou do Supremo Tribunal, que se pronuncia em um prazo determinado. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo⁹⁰.

Este artigo possibilitou o nascimento da chamada Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC), e através desta, todo aquele que questionar uma disposição legislativa sob a alegação de violação de direitos e liberdades garantidos pela Constituição, ganhará apreciação do Conselho Constitucional. Esta revisão constitucional deu ao Conselho a possibilidade de controlar uma lei em vigor. Este é o grande alvo deste estudo, mais especificamente o controle de constitucionalidade em sua modalidade difusa.

Antes de adentrarmos a este tema, trataremos aqui especificamente do controle de constitucionalidade a priori, o primórdio de controle constitucional realizado pelo Conselho Constitucional.

O controle de constitucionalidade permite ao Conselho Constitucional apreciar a lei na sua origem, atuar preventivamente, exterminando eventual anomalia já na sua criação. Trata-se de um eficaz mecanismo de proteção de direitos fundamentais e que evita os riscos de perpetuação indefinida no tempo, usado pela jurisdição consitucional na produção de uma decisão.

O grande ponto negativo dessa forma de controle é sem dúvida o fator realidade, no sentido de que como a apreciação da lei é feita antes de sua vigência, ela não é atacada pelas situações que a realidade social pode apresentar, ela ainda não gera dúvidas, não sofre a contaminação imposta pelo convívio em sociedade. Tampouco é capaz de atentar contra um bem tutelado constitucionalmente, e isso acaba por escapar ao controle realizado previamente.

Esse mecanismo também insere diretamente o Conselho Constitucional no processo legislativo o colocando em uma posição de "legislador

⁹⁰ 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.

negativo” e isso causa grandes desconfortos por todo o status “absoluto” que goza o legislador francês e também devido a, ainda instável, situação política em que transita o Conselho Constitucional. Esse cenário contribui para o aumento da hostilidade contra esse órgão sob a justificativa de influenciar a separação dos poderes e em nível mais elevado, o comprometimento da independência e autonomia das decisões.

O controle de constitucionalidade a priori é uma forma de controle totalmente político, uma vez que não atua sob uma lei perfeita e acabada e sim em um projeto de lei que clama por finalização. Essa regra, no entanto, admite uma única exceção (ressaltando que tratamos aqui da forma que o controle de constitucionalidade era realizado anteriormente a revisão constitucional de 2008), que a disposta no artigo 37º:

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 precedente⁹¹.

Esse dispositivo possibilita um controle de constitucionalidade a posteriori, ou seja, um controle a ser realizado após a promulgação da inovação legislativa. O Governo solicita ao Conselho Constitucional que se pronuncie sobre o texto de lei em destaque e ateste o seu caráter regulamentar. Sendo o pronunciamento desfavorável à nova lei, pode o Governo proceder a alterações ao texto legal através de simples decreto.

O controle de constitucionalidade na França realizado em sua grande maioria, a priori, apesar das já mencionadas qualidades, possuía uma inegável condição de fragilidade. Esse quadro exigia uma modificação, algo que havia ocorrido em boa parte da Europa, que garantisse maior eficiência ao controle de constitucionalidade.

Buscando preencher essa lacuna constitucional, no de 1990 o

⁹¹ Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

Presidente da República apresentou um projeto que almejava modificar o artigo 61º (que viria ocorrer no século seguinte), ampliando o poder de controle sobre as leis. Tal projeto possuía o seguinte texto: “as disposições da lei que concernem aos direitos fundamentais reconhecidos a todas as pessoas pela Constituição podem ser submetidas ao Conselho Constitucional por via de exceção, por ocasião de uma instância em curso perante uma jurisdição”. Explica Jean Gicquel (1993, p. 771):

Em uníssono a lei comum europeia, o projecto de revisão, inspirada pelo presidente Badinetr e encorajado pela doutrina, foi concebido no mesmo movimento para coroar o Estado e para se dedicar a autoridade do Conselho Constitucional.

A finalidade deste projeto é travar a alienação dos indivíduos para uma contradição, uma vez que, um dia depois de o Conselho alargar sua atribuição, referência a 1974, continuram a ser os únicos a ser realizada, enquanto puderem o Tribunal Europeu dos direitos do Homem e do Tribunal de Justiça

A economia do projeto pode ser assim enunciada: toda pessoa parte a uma ação judicial pode constester constitucionalidade de qualquer lei que a lesar os seus direitos fundamentais, poderá se socorrer do Conselho Constitucional.

Em outras palavras, a exceção de inconstitucionalidade invocada pelo indivíduo perante qualquer órgão de investigação ou experimentação que, agindo na forma de um primeiro filtro examina a seriedade, em seguida, reveja soment é o Conselho de Estado, se é um tribunal administrativo ou o Tribunal de Cassação, no caso de uma jurisdição judicial. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, aprecia os méritos, como um segundo filtro de captura e, finalmente, o Conselho Constitucional.

Depois de colocar as partes capazes de apresentarem as suas observações, o último ato no prazo de três meses. A decisão aplica-se apenas para o futuro: incriminée prestação cessa imediatamente a produzir efeitos jurídicos. Deve ficar claro que a exceção também pode ser levantada pela primeira vez, antes do Conselho de Estado, o Supremo Tribunal ou do Tribunal de conflito.

Para além desta maior proteção das liberdades, o projecto de revisão se importa promover a cooperação entre as jurisdições nacionais, a fim de evitar a censura do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, é melhor, na verdade, lave sua roupa suja da família como se referiu, com o senso comum, Dean Georges Vedel.

O projecto de revisão tem éhoué antes do Senat. Mas a lógica, que se alimenta, faz com que seja inélectable prazo. Porque não podemos tratar os cidadãos indefinidamente em menores eternas⁹².

⁹² A l'unisson du droit commun européen, le projet de révision, inspiré par le président Badinter et encouragé par la doctrine, est destiné dans un même mouvement à couronner l'État et à consacrer l'autorité du Conseil Constitutionnel.

Ce projet a pour dessein de mettre un terme à l'aliénation des justiciables te à une contradiction, dès lors qu'un lendemain de l'élargissement de la saisine du Conseil réalisé en 1974, ils demeurent les seuls à en être tenus à l'écart, tandis qu'ils peuvent la Cour européenne des droits de l'homme et la C.J.C.E.

L'économie du projet peut s'énoncer ainsi: oute personne partie à une procès peut constester la constitutionnalité de toute loi qui méconnîttrait, selon elle, ses droits fondamentaux et sur laquelle le Conseil Constitutionnel n'aurait pas été appelé à statuer.

Autrement dit, l'exception d'inconstitutionnalité invoquée par le justiciable devant toute juridiction d'instruction ou de jugement (en dehors de ka cour d'assies) qui, agissant à la manière d'un premier filtre, en examine le caractère sérieux, puis en seumet l'examen soit au Conseil d'État, s'il s'agit d'une

Por meio da alteração constitucional proposta por esse projeto, aquele que fizesse parte de um confronto judicial poderia suscitar a exceção constitucional, tanto na esfera administrativa quanto judiciária o que faria com que fosse suspenso o trâmite da ação até o pronunciamento do Conselho Constitucional. O projeto previa ainda um filtro que selecionaria somente as questões que realmente merecesse a atenção do Conselho, evitando com isso a multiplicação de ações meramente dilatórias. Desse modo, somente ascenderia ao Conselho Constitucional aquelas ações de interesses sérios, se assim não o fossem seriam afastadas já no seu nascimento, sendo apreciadas pelos órgãos do ramo o qual fizesse parte, ou seja, o Conseil de E'tat ou a Cour de Cassation.

A inovação buscada pelo Governo sofreu forte oposição, sobretudo por parte do Senado, o que veio a minar suas pretensões e que culminou com o fracasso desse projeto, situação que viria a se repetir nos anos de 1992 e 95, momentos onde a modificação constitucional foi novamente apresentada.

Essas tentativas apesar de apresentarem um aparente fracasso, contribuíram de maneira decisiva pela robusta modificação constitucional que viria a ocorrer nos anos 2000. Esses projetos chamaram a atenção para a ausência constitucional, mantendo o assunto em constante discussão. A doutrina em sua grande maioria entendia que as mudanças eram necessárias e bem-vindas, mas existiam também aqueles mais temerosos, pois entendiam que a história francesa não permitiria que a modificação constitucional provocasse o mesmo efeito que em outros países. A tradição promovia ao Parlamento um caráter absoluto, de maneira que a inovação somente iria fazer com que os animos fossem exaltados iniciando uma disputa política o que deixaria o processo legislativo mais oneroso.

Esse temor possuía sua dose de lucidez, pois diferentemente de tantos

juridiction administrative, soit à la Cour de cassation, s'il s'agit d'une juridiction judiciaire. Cette juridiction suprême, à son tour, en apprécie le bien-fondé, tel un second filtre et saisit, en définitive, le Conseil Constitutionnel.

Après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations, ce dernier statue dans le délai de trois mois. La décision ne vaut que pour l'avenir: la disposition incriminée cesse sur le champ de produire des effets de droit. Il y a lieu de préciser que l'exception peut également être soulevée pour la première fois, devant le Conseil d'État, la Cour de cassation ou le Tribunal des conflits.

Au-delà de cette protection renforcée des libertés, le projet de révision se soucie de favoriser la coopération entre les juridictions nationales, de façon à éviter la censure de la Cour européenne des droits de l'homme. Il vaut mieux, en effet, laver son linge sale en famille comme le note, avec bon sens, le doyen Georges Vedel.

Le projet de révision a échu devant le Sénat. Mais, la logique, dont il se nourrit, le rend à terme inélectable. Car, on ne peut traiter indéfiniment les citoyens en éternels mineurs.

outros países onde existem leis locais ou mesmo leis criadas por um ato do executivo, na França toda lei é “a pura expressão da vontade popular”, por isso aquele país somente adotou o controle de constitucionalidade com o advento da IV República e de maneira bem contida.

3.2.9.1 Considerações

O Conselho Constitucional francês possui hoje uma reputação petrificada, sua aceitação popular e política possui invejável aprovação. É unânime a noção de que este órgão surgiu em meio a muitas críticas e desconfianças, sendo o responsável direto pela transformação do direito e da justiça em solo francês.

Sua prudência jurisprudencial atingiu os pilares mais básicos de toda a Constituição, uma atuação segura ao ponto de evitar quaisquer embates, seja sob a alegação dos princípios da separação dos poderes ou da proteção dos direitos fundamentais. Deste último muito menos, pois o Conselho Constitucional se mostrou muito mais que um defensor da Constituição, um grande garantidor dos direitos e garantias fundamentais. Esse órgão se tornou referência jurídica, um polo norteador o qual sempre se podia buscar quando a necessidade demandasse a mais pura promoção da justiça.

Não é possível estudar a história francesa sem destacar a relevante contribuição do Conselho Constitucional àquele país, sobretudo na maneira com que os franceses passaram a enxergar a Constituição. Expandiu todas as vertentes de direito público em geral, evidenciando a Constituição como norma maior, transformando o Direito Constitucional em um ramo vivo do Direito. Esse comportamento foi gradativamente propiciando ao Conselho Constitucional a sua consagração como importante e até mesmo essencial à instituição da República.

A unificação do direito público francês realizada pelo Conselho Constitucional elevou a importância dada aos princípios como elementos pacificadores. Nesse sentido Beatriz Segorbe (2002, p. 182):

A partir do momento em que a Constituição absorve princípios gerais de direito, e que os mesmos passam a ser vistos como normas a respeitar, os próprios riscos de coexistência de várias normas jurídicas desaparecem também. Com efeito, o movimento de constitucionalização absorve os princípios inerentes a ordens jurídicas exteriores, mormente a comunitária. A partir do momento em que a pedra-chave do edifício comunitário, o primado das normas deste direito, é tomada em conta no âmbito das decisões

nacionais, não enquanto regra exterior ao ordenamento jurídico francês, mas como princípio que nele se integra (como vimos, através da mediatização da regra constitucional que afirma a suprallegalidade dos tratados internacionais), a própria fricção existente na relação entre o direito comunitário e o direito nacional se suaviza.

O Conselho Constitucional atua como mediador à constante aversão do povo francês de assumir a suprallegalidade das normas de direito internacional. Chega a ser curioso a maneira com qual a França em diversas ocasiões aponta a soberania constitucional em detrimento à norma exterior e da mesma forma em tantas outras acaba por se curvar ao poderio do Direito Internacional. Foi o que se viu, por exemplo, na decisão de 31 de dezembro de 1997 quando o Conselho Constitucional foi chamado a se pronunciar sobre a conformidade do Tratado de Amsterdam e a Constituição⁹³.

A questão paira na difícil tarefa de proceder na transferência de competências, algo que os franceses jamais viram com bons olhos. Mas apesar dessa grande oposição, os compromissos internacionais têm promovido pequenas modificações na Constituição francesa, promovendo com isso uma soberania dual e uma “europetização” constante no texto constitucional.

Este é sem dúvida um grande temor para os franceses, entretanto, decisões do Conselho Constitucional como no caso do Tratado de Amsterdam são contrárias a esse pensamento, pois o que se mostra é o comportamento deste órgão dando fundamentação constitucional ao compromisso internacional que adentrará ao ordenamento gaulês. Ainda está por se resolver a questão de prevalência do Direito Internacional ao Direito francês, porém não há como fechar os olhos para esse processo “europeizante” da Constituição Francesa. Pois, por mais que seja prudente e até mesmo protenciosa a atuação do Conselho Constitucional, esse processo de integração completa do Direito Francês com o Direito Internacional parece ser inevitável.

Apesar disso, não há como deixar de notar o comportamento irrepreendível do Conselho Constitucional se pondo ao lado da opinião pública nos momentos necessários, reunindo assim a força necessária para promover uma decisão substancial e convincente quando necessário.

Analisar o Conselho Constitucional atualmente é deparar-se com um

⁹³ Decisão na integra disponível nos anexos desta composição.

órgão que na sua origem se mostrou acuado, desprovido de poder como um simples acessório de manobra do Executivo, ao menos era isso que se esperava, contudo isso nunca aconteceu. Não buscou o confronto direto e político, agindo com prudência e sobriedade pelos flancos do embate jurídico/político, alargando de sobremaneira seu âmbito de atuação.

Ciente da necessidade de apoio social socorreu o particular quando este se viu abandonado pelo judiciário e com isso assumiu a posição de enequívoco garantidor de direitos e garantias fundamentais. Conhecedor de suas fragilidades manteve-se comedido em suas decisões, limitou e delimitou suas competências, não interferindo jamais em qualquer alternância política, nem em uma grande reforma. Esse comportamento gradativamente foi afastando um dos traumas históricos do povo francês, um “governo de juizes”.

Todavia, há de se afastar a ideia que foi o Conselho Constitucional solitariamente procedeu a uma revolução constitucional, de fato sua contribuição foi e continua a ser impagável, mas restringir seus méritos a esse patamar é desconhecer a natureza evolucionária e sistemática desse órgão. O Conselho foi o catalizador do processo de consitucionalização do direito francês, conseguiu como poucos dar o devido valor a este ramo do Direito, adentrando em mares desconhecidos, o que demonstrou seu caráter arrojado, dando provas de que poderia ser inserido no sistema jurídico da época e com a força necessária para modificar a se adequar à realidade francesa e global.

Este órgão possui uma atuação e posição no ordenamento jurídico francês e histórico que jamais poderá ser desmentido. Entendê-lo e estudá-lo foi de suma importância para darmos prosseguimento ao nosso alvo máximo de estudo, o controle de constitucionalidade difuso na França comparando-o existente no Brasil.

O Conselho Constitucional voltará a ocupar lugar a nossa discussão, sobretudo quando tratarmos a fundo a revisão constitucional francesa de 2008, algo que mudou drasticamente a atuação desse órgão e a maneira como se procedia no controle de constitucionalidade naquele país.

4 A CONSTITUCIONALIDADE NA FRANÇA ATÉ 2010

No que se refere ao controle preventivo de constitucionalidade realizado na França, a Constituição daquele país, estabelece em seu artigo 61 que

os legitimados para demandar a averiguação de conformidade de uma lei com o Texto Maior é o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado e sessenta Deputados ou sessenta Senadores⁹⁴.

Anteriormente ao ano de 2008, a forma de controle de constitucionalidade político francês era considerada como sendo concentrado, a priori e por via de ação.

O controle pode ser exercido por ação ou por meio de exceção. O controle de ação por se exercer fora do âmbito de um julgamento; é um controle abstrato porque ele é realizado sem qualquer disputa, destina-se apenas para garantir o respeito pela Constituição. A maneira excepcional pelo controle se baseia em um assunto específico; é baseado em um caso que a questão constitucional surge. O juiz do caso deve, portanto, pedir ao Tribunal Constitucional uma decisão prejudicial. O controle de caminho exceção é, assim, um controle subjetivo, ao contrário do controle por ação, não funcionam como objetivo de uma disputa específica⁹⁵.

Esta forma de controle de constitucionalidade é destinada a uma corte constituída especificamente para desenvolver tal atribuição. Essa espécie de controle possui vários representantes pela Europa, tais como Alemanha, França, Itália e Espanha, seus membros são selecionados por autoridades políticas e obrigatoriamente deve possuir elevado saber jurídico⁹⁶, o que não ocorre na França.

Mais uma distinção apresentada pelo modelo francês reside no controle concentrado de constitucionalidade ser realizado por um órgão, o Conselho

⁹⁴ Artigo 61: 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.

⁹⁵ Le contrôle peut s'exercer par voie d'action ou par voie d'exception. Le contrôle par voie d'action est exercé hors du cadre d'un procès; c'est un contrôle abstrait car il s'exerce en dehors de tout litige, il n'a pour but que de garantir le respect de la Constitution. Le contrôle par voie d'exception repose en revanche sur un litige concret; c'est sur la base d'un litige qu'une question de constitutionnalité se pose. Le juge saisi du litige doit donc poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle. Le contrôle par voie d'exception est donc un contrôle subjectif, à la différence du contrôle par voie d'action, objectif car non fonction d'un litige concret.

⁹⁶ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11158/modelos-de-controle-de-constitucionalidade-no-direito-comparado/2>

Constitucional, que oficialmente não pode ser considerado como jurisdicional, ao contrário de outras cortes europeias mencionadas que integram o Poder Judiciário.

A forma escolhida pela França para controlar suas inovações legislativas era exclusivamente, uma vez que atacava a lei antes da mesma começar a produzir efeitos. A lei uma vez em vigor não poderia ser alvo de questionamento, porque a tradição gaulesa conferia à legislação posta uma espécie de supremacia, era a pura expressão da vontade popular, logo não haveria motivos para eventuais alterações.

A reforma constitucional que passou a produzir efeitos a partir de 2010, não extinguiu essa forma de controle. O Conselho Constitucional continua a controlar a constitucionalidade das leis recém-criadas, analisando sua conformidade com o texto constitucional antes que estas adentrem o ordenamento jurídico francês⁹⁷. A lei em análise pelo Conselho Constitucional permanece temporariamente impedida de ser promulgada e caso seja considerada em desconformidade com o Texto Constitucional, não poderá ser promulgada.

No caso de a lei ser “reprovada” pelo Conselho Constitucional, algumas medidas poderão ser adotadas, a lei poderá ser promulgada, caso, tenha excluído do seu corpo legal as disposições que afrontem a Constituição ou o conteúdo da lei poderá ser reapresentada em um novo projeto quando a decisão emanar do Presidente da República referendada pelo Primeiro Ministro.

Durante a análise constitucional de uma lei o Conselho Constitucional deverá se manifestar dentro do prazo de trinta dias, ou em oito dias por ordem do governo quando do caráter de urgência.

Quando da análise constitucional de uma lei o Conselho Constitucional deverá decidir das seguintes formas:

- a) Decisões de conformidade (ou não contrariedade à Constituição);
- b) Decisões de conformidade sob-reserva de interpretação;
- c) Decisões que declaram a lei parcialmente contrária à Constituição;
- d) Decisões que declaram a lei integralmente contrária à Constituição⁹⁸.

⁹⁷ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. Manuel Droit Constitutionnelle. 25^a ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, p. 76-79.

⁹⁸ Disponível em: http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

Quando a lei for considerada parcialmente inválida e a parte do texto legal que afronta a Constituição não poder ser excluída da íntegra, sob perda do objetivo máximo buscado pela lei, esta não poderá ser promulgada.

Sendo possível a exclusão da parte censurada, a lei então será encaminhada ao Presidente da República para a promulgação no prazo de quinze dias, não podendo o mesmo se abster desse ato, é o que dispõe o artigo 10 da Constituição Francesa⁹⁹:

O Presidente da República promulga as leis no prazo de quinze dias após a recepção, pelo Governo, da lei aprovada em caráter definitivo. Ele pode, antes do termo desse prazo, solicitar ao Parlamento uma nova deliberação da lei ou de alguns dos seus artigos. Essa nova deliberação não pode ser recusada.

Quando passamos a tratar do controle de constitucionalidade pela “via de ação direta”¹⁰⁰ que inexistente um litígio a ser dissolvido, o que se tem é um controle abstrato. O processo é objetivo e inexistente um caso concreto no qual mereça uma decisão, o objetivo buscado é resguardar o ordenamento jurídico de eventual lei que se mostre incompatível com o texto constitucional.

Considerando o modelo de controle de constitucionalidade adotado pela França até a revisão constitucional de 2008 é possível considerar uma dupla eficácia obtida, qual seja, impedir a inovação legislativa de adentrar o ordenamento jurídico e produzir efeito, bem como garantir a manutenção da segurança jurídica.

Outro benefício que eventualmente poderíamos elencar acerca do controle *a priori* francês é que diferentemente do modelo norte americano¹⁰¹, a análise da constitucionalidade não depende dos mais variados entendimentos de tribunais e/ou cortes, ela concentra-se exclusivamente em um único órgão, evitando assim divergências jurisprudenciais.

⁹⁹ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

¹⁰⁰ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. Manuel Droit Constitutionnelle. 25ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, p.79, para os autores essa forma de controle caracteriza-se, basicamente, pela análise da lei antes de sua promulgação, antes da mesma começar a produzir efeitos, busca impedir que determinada lei seja promulgada, ou até mesmo que seja anulada. Não se trata de um controle constitucional de uma lei no curso de um processo por exemplo.

¹⁰¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008, p. 269.

O controle não era desconhecido para os franceses até a revisão de 2008, a aversão consistia no fato de se entender que uma norma que adentrasse o ordenamento jurídico e posteriormente se mostrasse inconstitucional, permaneceria produzindo efeitos até que se procedesse ao processo de sua retirada. Tal situação era encarada com temor, pois os efeitos da lei violadora poderiam causar prejuízos que não mais poderiam ser compensados é o exemplo de entendimento de Duhamel¹⁰².

Para os franceses o controle de constitucionalidade era eficaz, pois estava a salvo das variações jurisprudenciais, a norma estava imune aos vários entendimentos dos mais variados tribunais, essa forma de controle impedia que a lei se tornasse inconstitucional. A mesma doutrina que exaltava a eficácia do controle de constitucionalidade se via diante de um paradoxo, pois era obrigada a admitir que esse sistema possuísse certas falhas¹⁰³.

O mesmo autor discorre sobre os pontos falhos desse sistema de controle quando se coloca em questão o fato do Conselho Constitucional não controlar as leis que realmente considerava constitucionais, muitas delas relacionadas a direitos fundamentais. E muitos casos a urgência fazia com que a função do Conselho Constitucional se mostrasse extremamente inviável, seja pelo número de normas a serem analisadas, seja pela rapidez com que devia fazê-lo¹⁰⁴.

A partir desse entendimento, nos parece perfeitamente possível atingir um ponto em que se pode considerar a possibilidade desse modelo permitir que uma lei que possuísse uma “inconstitucionalidade oculta” adentrasse ao ordenamento jurídico e dessa forma, uma vez em vigor e possuindo a supremacia da vontade popular, não mais poderia ser rediscutida.

Podemos elencar ainda a possibilidade da inconstitucionalidade surgir a partir de uma mutação constitucional. Mutação constitucional segundo Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 257):

A chamada mutação constitucional ou interpretação constitucional evolutiva, ao contrário dos procedimentos de emenda e revisão, cuida-se de processo não formal de mudança das Constituições rígidas, por via da tradição,

¹⁰² DUHAMEL, Olivier. Le pouvoir politique en France. Droit Constitutionnel, 1. 1^a ed., França: Presses Universitaires de France, 1991, p. 317.

¹⁰³ DUHAMEL, Olivier. Le pouvoir politique en France. Droit Constitutionnel, 1. 1^a ed., França: Presses Universitaires de France, 1991, p. 318.

¹⁰⁴ DUHAMEL, Olivier. Le pouvoir politique en France. Droit Constitutionnel, 1. 1^a ed., França: Presses Universitaires de France, 1991, p. 320.

costumes, interpretação judicial e doutrinária. Segundo Anna Cândida da Cunha Ferraz, mutação constitucional é o processo que altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito; portanto, mudança constitucional que não contrarie a Constituição, ou seja, por ela acolhida.

E ainda, a inconstitucionalidade poderia advir de uma alteração constitucional superveniente que jogasse a norma no “mundo da inconstitucionalidade”.

Esses problemas acabaram se tornando cada vez mais recorrentes, e o fato da lei não poder ser atacada após sua entrada em vigor passou a por em xeque a supremacia da Constituição naquilo que diz respeito aos direitos e liberdades constitucionais.

4.1 A Tentativa de Ajuste Constitucional de 1974

Quando o texto constitucional de 1958 inaugurou a Vª República, o rol dos legitimados aptos a demandar um questionamento acerca da constitucionalidade de determinada lei era muito pequeno. Havia, portanto, uma restrição da capacidade postulatória, o que certamente prejudicava esse tipo de controle de constitucionalidade, que ficava nas mãos de políticos e não de juristas. Era composto tão somente pelo Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Presidente da Assembleia Nacional, e pelo Presidente do Senado, isso fazia com que uma pequena quantidade de leis passasse pelo controle constitucional¹⁰⁵.

Em 1974 a Lei Constitucional 74-904, alterou a Constituição Gaulesa, ampliando o rol dos legitimados aptos a proceder a um questionamento acerca da constitucionalidade de uma lei. A partir de então, sessenta deputados ou sessenta senadores poderia solicitar a análise de lei eventualmente com vício de constitucionalidade¹⁰⁶, o que abriu espaço para divergências.

Essa revisão possui lugar de destaque na história constitucional daquele país, pois, democraticamente permitiu a oposição parlamentar agir sempre que uma lei se mostrasse manifestamente prejudicial aos direitos e liberdades do povo e também, permitiu ao Conselho Constitucional fortalecer suas bases com a

¹⁰⁵ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. *Manuel Droit Constitutionnelle*. 25ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, p. 698.

¹⁰⁶ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-74-904-du-29-octobre-1974.137999.html>.

importância e respeito merecidos. A partir de 1974, passou a ser bem mais difícil uma lei adentrar ao ordenamento jurídico francês sem passar pelo crivo do controle de constitucionalidade.

Como visto no capítulo que tratamos especificamente do Conselho de Constitucionalidade, o grande temor francês era o fato de todas as leis passarem pela apreciação deste órgão, o que poderia remontar ao *Ancien Régime* e o *Gouvernement des Juges*, ainda mais após a revisão constitucional de 1974. Contudo, isso não ocorreu, o Conselho Constitucional exerceu sua jurisdição de maneira sobrea e prudente se consolidando como expoente máximo e confiável no que dizia respeito ao controle das leis francesas.

4.2 A Revisão Constitucional de 2008 e o Surgimento da Questão Prioritária de Constitucionalidade

A necessidade e o próprio processo evolutivo da sociedade francesa, aliado as alterações do papel desempenhado pelo Conselho Constitucional, levou a criação da Questão Prioritária de Constitucionalidade. Nesse sentido: Pierre-Yves Gahdoun (2014, p.08):

A lei constitucional de 23 de julho de 2008: em 12 de novembro de 2007, com base neste relatório, o Presidente da República dirigida ao primeiro-ministro François Fillon, uma carta de orientação sobre a reforma institucional. Consulta do Conselho cidadão é mencionado. Ele aparece na forma de uma questão prévia filtrada pelo Conselho de Estado e do Tribunal de Cassação, a reforma é necessária em nome da modernização da França tendo em vista as grandes democracias modernas.

A equipe do governo trabalhando no projeto até a primavera de 2008. Em 23 de abril, um projeto é apresentado ao Conselho de Ministros, é apresentada na Assembleia Nacional no mesmo dia. O texto reflete em grande parte o relatório do projeto Balladur, com duas exceções notáveis: primeiro, a consideração do Conselho a título excepcional, que são apreendidas, período. Então, somente as leis posteriores a 1958 pode ser verificada na base do novo procedimento. Esta última limitação foi introduzida pelo governo para evitar um paradoxo do tempo: a Lei de 1940 ou 1930 não pode logicamente respeitar uma constituição que data de 1958¹⁰⁷.

¹⁰⁷ La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008: le 12 novembre 2007, sur la base de ce rapport, le président de la République adresse au Premier ministre, François Fillon, une lettre d'orientation sur la réforme des institutions. La saisine citoyenne du Conseil est mentionnée. Elle apparaît sous les traits d'une question préalable filtrée par le Conseil d'État et la Cour de Cassation, La réforme est souhaitée au nom d'une modernisation de la France au regard des grandes démocraties modernes.

L'équipe gouvernementale travaille sur le projet jusqu'au printemps 2008. Le 23 avril, un projet est présenté au Conseil des ministres, il est déposé à l'Assemblée nationale le même jour. Le texte reprend largement le projet du rapport Balladur, avec deux exceptions notables: d'abord, le Conseil n'est plus saisi par voie d'exception, il est saisi, tout court; ensuite, seules les lois postérieures à 1958

O Conselho Constitucional é em sua essência um órgão de atuação política, no entanto seu comportamento atuante ganhou traços e elementos jurídicos, ao ponto de suas decisões possuírem força de coisa julgada e irrecorrível.

As decisões do Conselho Constitucional demoveram do ideal francês algo que remetia ao período revolucionário iniciado em 1789, ocorreu a desmistificação da lei. Começa a nascer o entendimento de que a lei, a princípio norteia a vontade popular, contudo, ela não é absoluta, abriu-se espaço para considerar que em algum momento, quando da lei já em vigor, um equívoco legislativo possa ter sido cometido. Equívoco este que pode, entre outras coisas, afrontar direitos constitucionais e produzir uma fonte de injustiça.

Novas situações começaram a surgir e o Conselho Constitucional passou a considerar novas possibilidades, como por exemplo, casos em que, ao analisar uma lei ainda não promulgada, seria possível controlar constitucionalmente uma lei já vigente, que tratasse do mesmo assunto e que seria modificada pela lei em análise.

Sem dúvida alguma a mudança de pensamento e atuação jurisdicional do Conselho Constitucional foi o marco inicial para uma mudança que surgiria anos mais tarde, a possibilidade de cidadãos questionarem a constitucionalidade de determinada lei, quando esta afrontasse direitos e liberdades garantidos pela Constituição.

4.2.1 Fases da Transição

Se existe uma unanimidade no universo jurídico é a de que não evolui com a mesma velocidade que a sociedade, isso não é um demérito, ao contrário, há que se considerar tal fato como elemento proporcionador de segurança jurídica devido a constante evolução social e as mudanças repentinas de pensamento. É importante que o direito não acompanhe essa “modernidade líquida”¹⁰⁸.

peuvent faire l'objet d'un contrôle sur la base de la nouvelle procédure. Cette dernière limitation a été introduite par le gouvernement pour empêcher un paradoxe temporel: une loi de 1940 ou de 1930 ne peut logiquement respecter une Constitution qui date de 1958.

¹⁰⁸

Disponível

em:

http://www.zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_BAUMAN_ModernidadeLiquida.pdf.

Diante disto é preciso considerar que a Reforma Constitucional de 2008 não ocorreu de maneira abrupta. Fôra fruto de um comportamento evolutivo despendido pelo Conselho Constitucional que remonta a revisão constitucional de 1974.

A Revolução Francesa de 1789 foi um acontecimento de proporções épicas que influenciou não só a França, mas boa parte dos países ocidentais. Na França sua influência foi tamanha que o país passou a conferir à lei uma espécie de supremacia, forte o bastante fazendo com que aquele país permanesse por mais de duzentos anos incapaz de cogitar que uma lei já promulgada pudesse possuir alguma imperfeição e/ou que o legislador em algum momento tivesse se desviado do seu ato máximo de legislar¹⁰⁹.

O Parlamento, propositalmente ou não, ao legislar, por diversas vezes introduziam no ordenamento francês leis que acabavam passando ilesas pelo controle de constitucionalidade, adentravam o sistema normativo e se mostravam inconstitucionais, mas não mais podiam ser atacadas. Assim, a Constituição, a lei maior do país, era sistematicamente afrontada perdendo sua supremacia.

Carcassonne e Duhamel afirmam que os percussores revolucionários conferiam muito mais importância à Constituição do que às leis, ditas expressão da vontade do popular, no entanto não cogitaram na época estabelecer qualquer forma de controle de constitucionalidade¹¹⁰. O pensamento defendido pelos autores é passível de constatação no artigo 16 na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: "*Toute société dans laquelle la separation des pouvoirs n'est pas assure, ni la separation des pouvoirs determine, n'a point Constitution*"¹¹¹.

Os autores afirmam ainda que a França, diferentemente de seus vizinhos, levou muito tempo para ter a noção de Estado de Direito, levando-se em conta a supremacia da Constituição. Sua decisão de considerar que a lei pudesse possuir imperfeições e proceder a um controle de constitucionalidade repressivo ocorreu de forma lenta, levando mais tempo que países como Portugal, que trouxe a previsão constitucional em seu artigo 204 em 1976, e a Espanha, por exemplo, que

¹⁰⁹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 01.

¹¹⁰ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 01.

¹¹¹ Disponível em: <http://mjp.univ-perp.fr/france/ddh1789.htm>

já 1978 abrigava em seu texto constitucional o artigo 163 a possibilidade de questionar a legislação quando esta se mostrasse contrária a vontade constitucional.

Artigo 204.º

Apreciação da inconstitucionalidade

Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados¹¹².

Artículo 163

Recursos de inconstitucionalidad y de amparo

Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos¹¹³.

A evolução social, política, econômica e jurídica não permitia que a França se mantivesse alheia, era preciso percorrer um caminho que muitos outros países já haviam percorrido: o de passar a controlar suas leis mesmo após a sua vigência.

4.2.2 O Processo de Aperfeiçoamento do Controle de Constitucionalidade

O Conselho Constitucional atuou, por décadas, realizando um controle de constitucionalidade exclusivamente preventivo, contudo, durante esse período se viu obrigado a presenciar o “maltrato” à Constituição, com leis declaradamente inconstitucionais, produzindo efeitos no ordenamento jurídico francês. Porém, por vezes acumulou decisões que transcendiam o direito de associação e as normas referentes ao Bloco de Constitucionalidade, que envolve os tratados de direitos humanos no âmbito da União.

No âmbito do Direito Internacional, o Conselho Constitucional manifestou-se em diversas ocasiões para, somente autorizar, a ratificação de acordos internacionais com status de lei, quando ocorresse a revisão constitucional. Isso ocorreu pela primeira vez em 1992 quando do advento do Tratado de Maastrich¹¹⁴, acordo que instituiu a União Européia como conhecida atualmente, em

¹¹²

Disponível

em:

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

¹¹³ Disponível em: <http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

¹¹⁴

Disponível

em:

https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf

1997 com o Tratado de Amsterdã¹¹⁵, que trata das chamadas fronteiras abertas na Europa, permitindo a livre circulação de pessoas, do direito de asilo e da questão, sempre tormentosa, da imigração. O mesmo ocorreu com o Estatuto do Tribunal Penal¹¹⁶, e também em 2007 com o Tratado de Lisboa¹¹⁷ que consolidou a estrutura organizacional do Bloco Europeu.

4.2.2.1 Os revéses das outras reformas constitucionais

Vencida a discussão sobre a França ter se movimentado tardiamente para proceder a um controle de constitucionalidade a posteriori, também é preciso ter em mente que os “franceses” em determinadas ocasiões se mobilizaram para buscar maneiras de amenizar as violações contra direitos e garantias constitucionais decorrentes de leis “imperfeitas”.

Quando o Vigésimo Primeiro Presidente da República Francesa François Maurice Adrien Marie Mitterrand¹¹⁸ assumiu o comando do Governo na década de 80, apesar de pertencer ao Partido Socialista com tendências jacobinas, “se absteve em alguns momentos do seu republicanismo” para adotar um maior liberalismo político, visando provocar algumas mudanças no modelo de controle constitucional francês.

Na tentativa de proporcionar à França certo progresso como um Estado de Direito e, de preencher as lacunas existente no sistema de controle francês, defendeu-se a ideia da implantação da chamada “Exception d’Inconstitutionnalité”¹¹⁹. Vislumbrava-se a possibilidade de conferir ao cidadão o direito de questionar a lei frente ao Conselho Constitucional, quando esta se mostrasse violadora de direitos e garantias fundamentais. Em matéria trazida pelo jornal Le Monde de 03 de março de 1989, Robert Badinter, então presidente do Conselho Constitucional, afirmava:

Por que não reconhecer o cidadão a oportunidade de levantar no contexto de um julgamento, uma exceção de inconstitucionalidade contra uma lei que Conselho constitucional não foi apreendida? O momento parece ter

¹¹⁵ Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/amsterdam_pt.pdf

¹¹⁶ Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf

¹¹⁷ Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.elysee.fr/la-presidence/francois-mitterrand/>

¹¹⁹ L'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité qu'a un justiciable, à l'occasion d'un procès devant une quelconque juridiction, d'invoquer qu'une disposition légale est non-conforme à la Constitution.

chegado a reconhecer os próprios cidadãos a possibilidade de recurso para o Conselho constitucional, através de um filtro judicial, se eles sentem que os seus direitos fundamentais foram violados por uma lei¹²⁰.

Essa possibilidade foi bem recebida pelo Presidente Mitterrand, que se pronunciou na TV no dia 14 de julho de 1989 da seguinte forma:

François Mitterrand reprend l'idée au cours d'un entretien télévisé, le 14 juillet 1989 : "Dans l'immédiat, personnellement, je serais partisan d'une révision constitutionnelle qui permettrait à tout Français de saisir le Conseil constitutionnel s'il estime ses droits fondamentaux méconnus.[...] J'ai déjà adopté une mesure de ce genre lorsque j'ai fait accepter par la France (ce qui avait été refusé auparavant) d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.[...] Bien entendu, il faudrait associer les institutions existantes (Conseil d'Etat, Cour de cassation) pour la démarche qui conviendrait [...]. Ce n'est pas une question de majorité politique. Bien au-delà de la majorité présidentielle, il y a des bons citoyens, il y a de braves gens, qui se trouvent à droite, qui se trouvent à gauche, qui sont aussi soucieux que moi des droits de l'homme et qui comprendront fort bien que ce serait un très grand progrès démocratique, en retournant à la base et en permettant, en somme, à chaque Français de ne pas s'adresser à des intermédiaires mais de dire lui-même : " Mon droit fondamental (liberté, égalité, tout ce qui est contenu dans les grands principes inscrits dans la Constitution) est méconnu, il est transgressé ? Eh bien! Je demande justice moi-même! "¹²¹.

Era a oportunidade de o cidadão questionar uma lei no curso de um processo administrativo ou judicial, lei esta que violasse direitos e/ou garantias constitucionais e que ainda não estivesse passado pelo crivo do Conselho Constitucional, logo, não declarada em conformidade com a Constituição. Nesses casos o particular poderia suscitar uma Exceção de Inconstitucionalidade.

Em 30 de março de 1990¹²², foi apresentada à Assembleia Nacional o seguinte projeto, que visava alterar os artigos 61,62 e 63 da Constituição, mudança esta que introduziria o Exceção de Inconstitucionalidade, no ordenamento jurídico francês; que enfim, proporcionaria a possibilidade de atacar uma lei imperfeita já promulgada.

De acordo com as pretensões do projeto, quando o magistrado se encontrasse diante de uma exceção de inconstitucionalidade deveria remetê-la ao

¹²⁰ Disponível em: https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_inaboutie.html#90:

Pourquoi ne pas reconnaître au citoyen la possibilité de soulever, dans le cadre d'un procès, une exception d'inconstitutionnalité contre une loi dont le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi? Le moment paraît venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi.

¹²¹ Disponível em: https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_inaboutie.html#90

¹²² Disposição na íntegra disponível nos anexos desta composição.

tribunal imediatamente hierarquicamente superior. No que tange questões administrativas o Conselho de Estado seria o órgão competente, já nos casos judiciais a competência ficaria a cargo da Corte de Cassação. Em ambos os casos, as demandas deveriam ser analisadas no menor lapso temporal possível e caso fosse constatado o preenchimento dos requisitos de admissibilidades necessários o caso então passaria a apreciação do Conselho Constitucional.

Esse projeto, no entanto, apesar de obtida votação favorável na Assembleia Nacional, sucumbiu na sua chegada ao Senado. Seu mau destino se deu pelos votos dos senadores que o fizeram com base em mero corporativismo contra o Conselho Constitucional ou por discordância de bases opositoras a um projeto de reforma da Constituição apoiada pelo Chefe do Executivo¹²³.

O “desejo dos franceses” em adequar o modelo de controle de leis a realidade da sociedade provocou mais uma tentativa de reforma da constituição em 1993, também no mandato do Presidente Mitterrand. Coube ao professor Georges Vedel¹²⁴ liderar o comitê que ficaria responsável por iniciar um processo de revisão constitucional. Vedel buscou “ressuscitar” a “Exceção de Inconstitucionalidade” de 1990 no novo projeto de 1993¹²⁵.

O próprio Mitterrand apresentou o projeto de reforma da Constituição, mas mais uma vez amargou o fracasso. As eleições legislativas que se seguiram puseram fim a maior aliada no Parlamento e a mudança do Primeiro-Ministro.

Édouard Balladur¹²⁶ ao assumir o cargo de Primeiro-Ministro tomou para si somente as partes que lhe interessavam no projeto apresentado por Mitterrand, ficando de fora a questão do controle de constitucionalidade.

Teria a França que aguardar por mais quinze anos para, enfim, poder se deparar com um projeto que finalmente introduziria no seu sistema um controle de constitucionalidade a posteriori.

4.3 A Reforma Constitucional de 2008

¹²³ DUHAMEL, Olivier. Le pouvoir politique en France. Droit Constitutionnel, 1. 1ª ed., França: Presses Universitaires de France, 1991, p. 323.

¹²⁴ Disponível em: <http://www.academie-francaise.fr/les-immortels/georges-vedel>

¹²⁵ SENAT. Disponível em: https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc93_extrait.html

¹²⁶ <http://www.gouvernement.fr/edouard-balladur>

A França precisou aguardar quase duas décadas desde a primeira tentativa de reforma da constituição até a edição da lei 2008-724 de 23 de julho de 2008, finalmente trouxera para o ordenamento jurídico francês a Questão Prioritária de Constitucionalidade. Os gauleses, enfim teriam um mecanismo que poderia atacar uma lei já promulgada e que se mostrasse contrária aos anseios constitucionais. Tão logo assumiu a Presidência Francesa, Nicolas Sarkozy que apontou a necessidade de reforma, como mostra Julien Bonnet (2014, p. 23):

Apenas meses após sua eleição, em um discurso em Epinal, de 12 de julho de 2007, o Presidente Sarkozy evocou a necessidade de reformar a Constituição de 1958. Ao mesmo tempo, ele criticou abertamente François Mitterrand, Nicolas Sarkozy sublinhou a necessidade para permitir que o cidadão francês pudesse desafiar as leis perante os tribunais franceses, não somente perante o tribunal europeu¹²⁷.

Depois de anos de espera a França que possuía uma Constituição há muito afrontada, dava sinais de estar madura o suficiente para finalmente ter no seu sistema jurídico um controle de constitucionalidade repressivo.

Para Carcassonne e Duhamel esse novo “socorro” à Constituição seguiu um caminho que transitou desde o Comitê Balladur¹²⁸, passando pela edição da Lei Constitucional até chegar a Lei Orgânica que corou todo o processo¹²⁹.

A necessidade de adequação do sistema jurídico francês como um verdadeiro Estado Democrático de Direito fez com que o então Presidente da República, mediante decreto, criasse um “Comitê de Reflexão e Proposição” que seria presidido pelo antigo Primeiro-Ministro Edouard Balladur, possuindo ainda outros treze membros: Anne Levade, Bertrand Mathieu, Dionísio Béchillon, Dominique Chagnollaud, Guy Carcassonne, Jack Lang, Jean-Claude Casanova, Bourlanges, Luc Ferry, Olivier Duhamel, Olivier Schrameck, Pierre Mazeaud¹³⁰, que seriam responsáveis por avaliar se o Conselho Constitucional possuiria legitimidade

¹²⁷ Quelques mois seulement après son élection, dans un discours prononcé à Épinal de 12 juillet 2007, le président Sarkozy évoque la nécessité de réformer la Constitution de 1958. Em même temps qu'il critique ouvertement le septennat de François Mitterrand, Nicolas Sarkozy souligne la nécessité de permettre aux Français de contester les lois devant les tribunaux français, et non pas seulement devant les juridictions européennes

¹²⁸ Disponível em: <http://www.comite-constitutionnel.fr/telechargements/Synthese.pdf>

¹²⁹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 25.

¹³⁰ Disponível em: <http://www.comite-constitutionnel.fr/>.

e competência para demandar judicialmente uma lei já promulgada e que teve sua constitucionalidade questionada pelo cidadão¹³¹.

Quando dos debates que levaram a introdução da QPC ao ordenamento jurídico francês a França se deparou com um amargo arrependimento, pois era praticamente o único grande país enaltecido da democracia, mas que não conferia à sua nação o direito ao acesso à justiça constitucional. Isso sem dúvida abriu um maior espaço para a atuação do direito comunitário, uma vez que era recorrente a lesão às normas constitucionais francesas.

Segundo Carcassone e Duhamel a discussão e, no fim, a aceitação da grande maioria pela adoção do controle de constitucionalidade foi de um avanço significativo, no entanto algo de igual importância deveria ser decidido, a escolha entre um controle de constitucionalidade difuso ou concentrado¹³².

Este controle surgiu nos Estados Unidos da América na decisão do Juiz Marshall no célebre caso Marbury x Madison e de lá “exportado” para vários Estados, um acontecimento.

O controle de constitucionalidade difuso nos permite dar seguimento ao nosso estudo. É preciso compreender que este controle é realizado diante de um caso concreto e podendo ser apreciado por qualquer juiz ou tribunal que participe do Poder Judiciário. Essa forma de controle da constitucionalidade não busca expulgar a norma do sistema jurídico, mas tão somente impedir que a mesma seja aplicada no caso em lume, por tratar-se de lei que afronta a Constituição. Aqui cabe uma ressalva de suma importância, a de que os efeitos de uma decisão desse tipo produzem efeitos apenas entre as partes do processo e não “*erga omnes*”.

Existe algo no controle de constitucionalidade difuso que não há como ser maquiado, algo que atinge diretamente o Brasil por exemplo. Nesse modelo de controle de constitucionalidade por a lei não ser considerada inconstitucional com efeitos *erga omnes*, ela permanece produzindo efeitos e pode ser considerada não aplicável em certas regiões e tribunais, isso sem dúvida alguma causa um grande

¹³¹ Disponível em: http://www.comite-constitutionnel.fr/telechargements/Les_77_propositions_du_Comite.pdf

¹³² CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p.27.

desconforto jurídico. Carcassone e Duhamel elegem essa característica para a inviabilidade do controle de constitucionalidade difuso¹³³.

Outro aspecto apontado pelos autores e que na França, de fato, por toda a tradição histórica já mencionada, causaria grande inconveniente é a possibilidade do reaparecimento de um governo de juízes. Talvez não com a intensidade do passado, mas como o controle de constitucionalidade difuso permitindo que o magistrado se pronuncie acerca da inconstitucionalidade de uma lei diante de um caso concreto. Há de se considerar um absurdo que um juiz, mediante uma fundamentação rasa, pudesse classificar uma norma inconstitucional simplesmente para a por em descrédito¹³⁴.

Todos esses motivos foram considerados e analisados o que levou a conclusão de que o modelo de controle de constitucionalidade difuso venceria todos os limites admitidos pelos franceses para a adoção de um sistema de controle de leis repressivo capaz de garantir direitos e liberdades constitucionais. Seria extremamente difícil para o povo francês conviver com a ideia de um “mero” magistrado possuir o poder de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ainda que diante de um caso em concreto. Os gauleses não seriam capazes de confiar a QPC à magistratura de uma maneira tão aberta e ilimitada.

Bem por isso o controle de constitucionalidade concentrado foi o escolhido em detrimento ao controle de constitucionalidade difuso e passaria o Conselho Constitucional, como órgão político que é considerado possuidor de competência, a proceder ao controle.

O controle de constitucionalidade concentrado, surgido na Áustria e foi idealizado por Hans Kelsen em contraponto ao estabelecido pelo modelo norte americano, tratando do controle de constitucionalidade de uma forma mais “enérgica”. Segundo Alexandre de Moraes (2009, p. 729):

A Constituição austríaca de 01-10-1920 consagrou, no dizer de Eisenmann, como forma de garantia suprema da Constituição, pela primeira vez, a existência de um tribunal – Tribunal Constitucional - com exclusividade para o exercício do controle judicial de constitucionalidade, em oposição ao consagrado judicial review norte-americano, distribuído por todos os juizes e tribunais.

¹³³CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 27.

¹³⁴ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 28.

Hans Kelsen, criador do controle concentrado de constitucionalidade, justificou a escolha de um único órgão para exercer o controle de constitucionalidade salientando que "se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do Direito e os órgãos jurídicos.

Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico", para, posteriormente, concluir que "se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto, mas em relação a todos os casos a que a lei se refira - quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do Direito".

Nessa mesma época, na Alemanha, apesar de a Constituição de Weimar não prever regras sobre controle de constitucionalidade das leis imperiais, desde abril de 1921, o Tribunal do Estado passou a consagrar a revisão jurisdicional das leis federais, iniciando-se o que a doutrina alemã considera como o embrião do controle jurisdicional de constitucionalidade.

A característica máxima do controle de constitucionalidade concentrado a centralizar o poder de controlar a norma em um único órgão, guardião da Constituição, no caso o Conselho Constitucional, se adequou confortavelmente à concepção que os franceses possuíam de modelo viável para um controle de leis a posteriori. Diferentemente do controle difuso, o controle concentrado tem como objetivo máximo a retirada da lei violadora do ordenamento jurídico.

Era preciso superar ainda outra questão, a maneira com a qual o Conselho Constitucional seria provocado para se manifestar acerca de questionamentos referentes a eventual inconstitucionalidade de uma norma posta.

De pronto foi descartada a possibilidade de esses questionamentos serem feitos diretamente ao Conselho Constitucional pelo particular ou mesmo por um magistrado, pois isso certamente faria com que desembocasse nesse órgão milhares de casos e muitos deles sem qualquer justificativa coerente, seja pelo fato de sua inconsistência ou por simplesmente ser usada como elemento de defesa em momento e lugar (competência) inoportunos.

Algumas considerações foram feitas, a princípio pensou-se em uma forma de filtrar as ações destinadas ao Conselho Constitucional, mas também foi cogitado que caso fosse estabelecido dessa maneira isso poderia contribuir para que muitas ações pertinentes jamais conseguissem alcançar o Conselho. A França encontrava-se diante de um impasse!

4.3.1 A Fusão do Controle Concentrado e Difuso

O Comitê Balladur foi rápido em afastar o controle de constitucionalidade difuso, optando pelo controle de constitucionalidade concentrado e de pronto elegeu o Conselho Constitucional como o órgão competente para realizar um controle de constitucionalidade repressivo.

A França ao optar pelo modelo de controle de constitucionalidade concentrado assumiu também o risco e a responsabilidade de ajustar esse modelo às necessidades francesas. Não obstante, eleger uma Corte competente e uma vez identificada a norma violadora, expulsá-la do ordenamento. Era preciso adequar o modelo de controle de constitucionalidade concentrado aos traços do controle de constitucionalidade difuso, pois apesar deste último ter sido preterido, a forma de questionamento da norma posta se daria diante da violação de direitos e liberdades constitucionais no caso em concreto.

Estava definido o modelo pelo qual a França passaria a controlar suas leis já postas, a questão permanecia em qual órgão eleger para realizar a triagem das ações até alcançarem o Conselho Constitucional. Após muitas considerações, inclusive a de que seria possível o próprio Conselho Constitucional atuar como um filtro, realizando uma triagem buscando ações que realmente pudessem prosperar. Contudo, devido ao temor de que ao desempenhar tal função o Conselho pudesse ex officio iniciar um procedimento de controle, fez com que essa possibilidade fosse afastada.

Assim, após árduo debate, optou-se por conferir à Corte de Cassação e ao Conselho de Estado, a prerrogativa de atuarem como “selecionadores”, órgãos responsáveis por filtrar as ações que mereciam chegar até o Conselho Constitucional. Nesse sentido, Pierre-Yves Gahdoun (2014, p.30):

Em 12 de novembro de 2007, com base neste relatório, o Presidente da República, dirigiu ao primeiro-ministro François Fillon, uma carta de orientação sobre a reforma das instituições. Consulta do Conselho cidadão é mencionado. Ele aparece sob o disfarce de uma questão preliminar filtrada pelo Conselho de Estado e a Corte de Cassação. A reforma é necessária em nome da modernização da França tendo em vista as grandes democracias modernas¹³⁵.

¹³⁵ Le 12 novembre 2007, sur la base de ce rapport, le président de la République adresse au Premier ministre, François Fillon, une lettre d'orientation sur la réforme des institutions. La saisine citoyenne du Conseil est mentionnée. Elle apparaît sous le traits d'une question préalable filtrée par le Conseil

A Reforma Constitucional de 2008 se deu através do advento da Lei Constitucional nº 2008-724 de 23 de julho de 2008. Contudo, sua regulamentação só veio a ocorrer mais de um ano depois, em 10 de dezembro de 2009 com a publicação da Lei Orgânica 2009-1523.

Vencidos os debates que levaram a escolha de uma nova forma de controle de constitucionalidade, restava a opção por uma denominação para o novo mecanismo.

Após uma análise do artigo 61 da Constituição Francesa e da nova ideia que seria emendado a ela, decidiu-se por chamar a nova forma de controle de normas como “*Question Prioritaire de Constitutionnalité*” (QPC). A denominação trazia referência ao caráter prioritário de questões onde o novo mecanismo poderia ser usado, de modo que deveria ser analisado antes de outros casos, devido a sua urgência e relevância.

A Reforma Constitucional Francesa de 2008 foi responsável por traçar um novo caminho a ser seguido. O fato da França, durante muito tempo ter se mantido à custa de um sistema jurídico erigido, fazia com que o cidadão não obtivesse o real acesso à justiça constitucional. Daí, o alto teor histórico dessa alteração, guardadas as merecidas comparações podemos dizer que a França deflagrou mais uma Revolução, pois passou realmente a consolidar e proteger os direitos e garantias fundamentais, aquelas pelas as quais os países revolucionários lutaram e morreram para defender.

Com a efetiva vigência da mudança constitucional a partir de 2010 o cidadão francês passou a ter acesso à Constituição e enfim, puderam consagrar os pensamentos revolucionários de 1789 quando a França como Estado de Direito, pode finalmente se juntar a todos os grandes Estados Democráticos da modernidade.

4.4 QPC – Questão Prioritária de Constitucionalidade

Após anos de espera, com a chegada da QPC os cidadãos franceses tinham enfim, um dispositivo que efetivamente poderia proporcionar um acesso efetivo à justiça constitucional.

Porém, é importante que se aponte uma ressalva mais importante sobre a QPC, ela somente se aplica em questões envolvendo direitos e liberdades constitucionais. De modo que, não estaria disponível ao particular uma possibilidade irrestrita, ou seja, não cabe a ele a oportunidade de atacar qualquer disposição legislativa. Assim, a QPC somente alcança normas que ataquem diretamente direitos e liberdades protegidas pelo texto constitucional.

4.4.1 A QPC e suas Particularidades

A Lei Constitucional 2008-724 de 23 de julho de 2008, muito embora composta por 47 artigos, responsáveis por diversas alterações no texto constitucional, os que merecem nossa atenção, devido ao objeto do estudo em tela, são os artigos 28, responsável pela alteração do artigo 61 da Constituição Francesa. O artigo 29 que possibilitou que o artigo 61-1 adentrasse ao texto constitucional e, por fim, o artigo 30 que também alterou o artigo 62 da Constituição¹³⁶.

ARTIGO 61

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 prazo para a promulgação.

ARTIGO 61-1

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 citação do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, que se pronuncia em um prazo determinado.

Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo.

ARTIGO 62

¹³⁶ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>

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 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 suscetíveis de serem questionados.

As decisões do Conselho Constitucional não são sujeitas a recurso. Impõem-se aos poderes públicos e todas as autoridades administrativas e jurisdicionais¹³⁷.

Basicamente a QPC, de acordo com Marc Guillaume, possui três alvos básicos, são eles: o primeiro consiste em proporcionar um novo direito às partes litigantes, de modo que possam alcançar os direitos constitucionalmente protegidos. O segundo em remover do ordenamento gaulês as normas declaradamente inconstitucionais e o terceiro em fazer valer o caráter supremo na Constituição em âmbito interno¹³⁸.

Como consequência da reforma constitucional, sempre que o cidadão se vir diante de um processo, seja ele judicial ou administrativo e considerar que a norma posta afronta um direito ou liberdade constitucionalmente protegido, nasce para ele a possibilidade de questionar a disposição legislativa mediante uma questão prioritária de constitucionalidade.

É a Lei Orgânica nº 2009-1523 de 10 de dezembro de 2009, que regulamentou a Lei 2008-724 (Reforma Constitucional) e não especificou a categoria e capacidade daqueles ditos, legitimados para propor uma QPC. Contudo, é importante ressaltar que não se trata de omissão do Legislador, na verdade evidenciar tal atributo, buscou-se assegurar a possibilidade de se tutelar direitos e garantias constitucionais de uma forma mais expandida.

Assim sendo, temos como legitimados para propor uma QPC pessoas físicas de qualquer nacionalidade, não somente o francês, desde que figurem como parte em um processo em curso, as pessoas jurídicas representadas por suas associações e/ou seus sindicatos¹³⁹.

¹³⁷ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>

¹³⁸ GUILLAUME, Marc. La Question Prioritaire de Constitutionnalité. In: Justice et Cassation, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et la Cour de Cassation. 2010, p. 01.

¹³⁹ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-par-marc-guillaume.138360.html>

Embora ainda não haja um consenso, entende-se que o terceiro interessado poderia eventualmente apresentar uma QPC e não somente se postar a favor ou contra um requerimento já apresentado. Nesse sentido, é pensado também ser o MP um ente legítimo para apresentar um requerimento de uma QPC, muito embora, este órgão pareça ter se abster desta prerrogativa, pois atua como fiscal da lei e não como um interventor, buscando questionar a constitucionalidade de uma disposição legislativa¹⁴⁰.

Uma vez estabelecidos os legitimados, é importante ressaltar o destinatário de uma QPC, pois apesar de ser o Conselho Constitucional o órgão responsável pelo julgamento, ela não pode ser proposta diretamente nesta instância.

De acordo com a Lei Orgânica 2009-1523, a QPC pode ser proposta em todas as instâncias, seja ela em âmbito administrativo de competência do Conselho de Estado, seja em âmbito judicial quando a competência pertence a Corte de Cassação, o mesmo se aplica quando tratar-se de processos em grau recurso, tanto no Tribunal Administrativo ou na Corte de Apelação. É o que dispõe o artigo 23-1 da citada lei.

Art. 23-1. - Nos tribunaux sob o Conselho de Estado ou do Tribunal de Cassação, o fundamento baseado em que uma disposição legislativa viole os direitos e liberdades garantidos pela Constituição devem ser aceito, apresentado em um separado por escrito e motivado. Tais meios podem ser levantados pela primeira vez no recurso. Ele pode ser iniciado automaticamente.

"Antes de um tribunal sob a Suprema Corte, onde o Estado não é uma parte no processo, o caso é comunicado a ele assim que o meio é levantado para que ele possa fazer suas observações.

"Se o meio é levantado durante a investigação criminal, a instrução mais elevado tribunal é de entrada.

"A média pode ser levantada perante o Tribunal Criminal. Ao chamar a partir de um acórdão do Tribunal Criminal, em primeira instância, pode ser levantada em uma declaração escrita que acompanha a chamada. Esta escrita é imediatamente encaminhada para o Tribunal de Cassação¹⁴¹.

¹⁴⁰ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p.14.

¹⁴¹ Art. 23-1 Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

O impedimento imposto ao questionamento diretamente ao Conselho Constitucional, obviamente não se aplica ao Conselho de Estado e a Corte de Cassação.

4.4.2 O Alcance da Questão Prioritária de Constitucionalidade: Das Disposições que podem ser Objeto da QPC

Um dos principais questionamentos acerca da QPC foi o alcance do dispositivo, em saber qual seria o seu campo específico de atuação. O artigo 61-1 da Constituição Francesa dissolveu, em parte essa dúvida, ao afirmar que *“Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidos pela Constituição¹⁴²”,* assim, de acordo com o texto constitucional, a QPC poderia ser invocada sempre que uma “disposição legislative” afrontasse direito e garantias constitucionalmente tutelados.

Em 2004 o Conselho Constitucional procurou dar uma definição de lei, e dessa forma definir também o que seria disposição legislativa, como sendo os textos acolhidos por alguma autoridade investida de poder legislativo. Dessa feita, enquadram-se como disposições legislativas os diplomas apreciados pelo Parlamento, decretos, leis ordinárias e leis orgânicas. Para Gahdoun e Bannet (2014, p.26):

Para resolver este fenómeno, o Conselho Constitucional adicionou um novo critério de definição da lei em 2004, a partir de então, a lei é ato normativo, que permite ou proíbe (CC 2004 -500 DC, 29 de julho de 2004). No critério orgânico da lei é o ato votado pelo Parlamento, que acrescenta uma lei, normativo é o ato prescrito. No final, a questão do que constitui o que seria uma disposição legislativa, é respondida como sendo um texto aprovado pelo Parlamento no ato de criar um Estado de direito¹⁴³.

¹⁴² Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

¹⁴³ Pour endiguer ce phénomène, le Conseil Constitutionnel ajoute un nouveau critère de définition de la loi en 2004: il faut, dorénavant, que la loi soit normative, c'est-à-dire qu'elle oblige ou qu'elle interdise (CC 2004-500 DC, 29 juill. 2004). Au critère organique la loi est l'acte fait par le Parlement s'ajoute un critère normatif la loi est l'acte qui prescrit. Au final, à la question de savoir ce qu'est une disposition législative, il est possible de répondre qu'il s'agit d'un texte adopté par le Parlement en vue de créer une règle de droit.

De fato, a Emenda à Constituição e a Lei Orgânica não foram capazes de definir o que seria “disposição legislativa” e essa tarefa ficou a cargo do Conselho Constitucional. Segundo Bannet e Gahdoun além das leis ordinárias (seguindo o propósito da reforma) a QPC pode ser invocada para questionar leis orçamentárias, leis que versem sobre assuntos referentes à Seguridade Social, bem como os atos legislativos de feitura do Poder Executivo, tais como as *ordonnances*¹⁴⁴. De acordo com a Constituição Francesa, *ordonnances* são atos oriundos do Poder Executivo com conteúdo legislativo e que se encontram escorados pelo que preceituda o artigo 16 da Lei Maior.

ARTIGO 16º

Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais são ameaçados de forma séria e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigidas por essas circunstâncias, após consulta formal ao Primeiro-Ministro, os presidentes das assembleias e do Conselho Constitucional. Ele informa à Nação através de uma mensagem. Essas medidas devem ser inspiradas pelo desejo de garantir às autoridades públicas constitucionais, prontamente, os meios para cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a seu respeito. O Parlamento se reúne de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais. Após 30 dias de exercício dos poderes excepcionais, o Conselho Constitucional pode ser convocado pelo Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado, sessenta deputados ou sessenta senadores para examinar se as condições enunciadas no primeiro parágrafo continuam em vigor, e após o resultado é pronunciado no menor prazo possível por edital. Ele procede de pleno direito a este exame nos mesmos termos ao final de 60 dias de exercício dos poderes excepcionais e a qualquer momento além desse período¹⁴⁵.

Para Bannet e Gahdoun a Lei Orgânica agiu corretamente ao permitir que a QPC fosse invocada, também contra leis ordinárias promulgadas anteriormente a Constituição de 1958, pois a França ainda conta com diversas leis desse período plenamente vigente¹⁴⁶.

A QPC pode ser demandada também contra as leis orgânicas e nesse ponto há que destacar uma possibilidade curiosa. As leis orgânicas são alvos de análises do Conselho Constitucional, desta forma para que se questione uma lei

¹⁴⁴ BONNET, Julien. GAHDOUN, Pierre-Yves. La Question Prioritaire de Constitutionnalité, op. cit. p. 20.

¹⁴⁵ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

¹⁴⁶ BONNET, Julien. GAHDOUN, Pierre-Yves. La Question Prioritaire de Constitutionnalité, op. cit. p. 21.

dessa natureza é preciso que se comprove uma mudança, uma alteração da situação, da realidade fática do momento da propositura do instrumento de controle, com a época da chancela dada pelo Conselho Constitucional quando da análise da lei. Sendo assim, a lei orgânica que regulamentou a QPC pode ser alvo de questionamento, algo no mínimo inusitado.

Porém, não há descartar essa possibilidade, pois ainda que a lei tenha sido submetida ao crivo do Conselho Constitucional a análise dispendida se deu de forma abstrata, de modo que a lei quando de sua efetiva vigência poderia se mostrar contrária à vontade constitucional diante de um caso em concreto. De uma forma geral, tanto as normas de direito público como as normas de direito privado estão sujeitas a ser alvo de questionamento por uma QPC, sempre que estas atentarem contra direitos e liberdades constitucionalmente tuteladas.

Com a implantação da QPC, uma questão foi posta em discussão, a possibilidade de alegar a violação de direitos e liberdades abrigados pela Constituição e que foram em momento passado violados por uma lei que revogada. Notemos que se trata se algo extremamente complexo, pois estaria cogitando a hipótese de questionar uma lei revogada, mas a que preço? Qual o lapso temporal que se estaria disposto a retroagir? Se for levado em consideração que até o advento da QPC, a França não possuía um controle repressivo, há que se considerar seguramente a existência de várias leis revogas, mas que em algum momento tenha lesados direitos. A Corte de Cassação e o Conselho de Estado seguiram caminhos opostos nessa discussão, onde o primeiro órgão se mostrou contrário a essa possibilidade e o segundo apoiando. Assim, coube ao Conselho Constitucional se manifestar sobre a questão, e o fez na decisão de 23 de julho de 2010¹⁴⁷.

Entendeu o Conselho Constitucional, que de fato, direitos e liberdades outrora lesados por uma lei revogada poderiam ser alvo de questionamento de uma QPC, pacificando de vez a questão, fazendo com que a Corte de Cassação passasse a adotar o mesmo posicionamento.

4.4.3 Das Disposições que não Podem ser Objeto da Qpc

¹⁴⁷ Decisão na íntegra disponível nos anexos desta composição.

Muito embora tenhamos visto que muitas normas estão sujeitas ao questionamento pela QPC, obviamente existem aquelas disposições legais que não se submetem ao alcance desse instituto.

Dentre essas “exceções” podemos citar, por exemplo, as *ordonnances* não ratificadas e os atos regulamentares de direito privado que não comportam “ataques” por um QPC. Ainda que, tais atos sejam alvos de controle de constitucionalidade, o Conselho Constitucional não poderá recepcionar tal demanda. Contudo, este órgão deve agir com prudência acentuada, pois a linha que separa os citados atos das disposições que podem ser alvo de controle repressivo é muito frágil, dessa maneira, o Conselho Constitucional deve atentar-se para não tomar as vezes do próprio juiz de direito, quando do prolação de sua decisão. Cabe aqui ainda mais uma ressalva, os atos administrativos e de direito privado não estão imunes aos questionamentos por uma QPC, isso poderá ocorrer quando apenas não existir qualquer lei que transite entre tais atos e a Constituição¹⁴⁸.

Como já estudado, o sistema jurídico francês não foi hábil a ponto de fornecer uma definição clara sobre o que seria disposição legislativa. Coube ao Conselho Constitucional a tarefa de tentar fazer tal definição, contudo apesar de a cumprir razoavelmente, para Rousseau e Bonnet a questão carrega certa ambiguidade, o que faz com que esta definição não alcance, por exemplo, as chamadas leis referendárias, estariam elas portando, sujeitas ou não aos questionamentos de uma QPC¹⁴⁹?

Durante muito tempo vigorou na França a ideia de supremacia da lei, uma vez que aquele país foi vítima de muitas ingerências durante o *Ancien Régime*, mergulhando grande parte da população em estado de profundo sofrimento. A Revolução de 1789 foi uma quebra de correntes, uma mudança de direcionamento social e histórico, esse novo rumo conferiu a uma figura em particular e de grande importância, o legislador. A partir desse momento, o legislador passou a gozar de elevada confiança. Ao editar uma lei não haveria motivos de questionamentos, pois ela nada mais era que a vontade expressa do povo através de seus pares eleitos.

Era o início da supremacia da lei. O surgimento da QPC quebrou, em parte, essa ideia irregecida, contudo algo ainda permanece petrificado e aqui

¹⁴⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p.29.

¹⁴⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p.29.

destacamos a leis referendárias¹⁵⁰. E ao falarmos na expressão da “vontade popular” não há nada mais genuíno que tal espécie de lei, bem por isso, o Conselho Constitucional entendeu que esse tipo de lei de está a salvo de questionamento por uma QPC. Temos com relação a tais leis a permanência da supremacia legal e a verdadeira soberania¹⁵¹ de uma nação.

Também estão fora do alcance dos questionamentos da QPC as normas constitucionais, bem como emendas que revogam ou acrescentam novos direcionamentos à Constituição, uma vez que seguem a mesma concepção das leis referendárias a expressão da vontade popular.

Por fim, há que se destacar ainda que o Conselho Constitucional, naquilo que se refere ao direito internacional, entendeu que as normas que ratificam os tratados internacionais assinados pela França¹⁵² em especial aqueles que tratam de direitos e garantias fundamentais, não estão sujeitos à incidência da QPC.

4.5 A QPC e s.ua Natureza Prioritária

¹⁵⁰ Disponível em: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Initiative_populaire.htm. O termo referendo ou "iniciativa popular" significa a possibilidade dos cidadãos a propor um voto do Parlamento ou a organização de um referendo, sob certas condições, de forma e número, para a adoção de uma nova lei, a revogação uma lei ou uma emenda à Constituição. A iniciativa popular é uma das características da democracia semi direta.

Um referendo de iniciativa popular é um referendo sobre a iniciativa de alguns cidadãos. Às vezes é chamado um referendo iniciativa minoria. Estes referendos podem ser de vários tipos: adoção de textos (leis, regulamentos, mudanças constitucionais), revogação da legislação, consulta sobre um texto. Estes referendos não foram vinculativos, mas permitir que a legislatura de saber a opinião do eleitorado. Para evitar a deriva "populista", estados que implementaram a iniciativa popular estabeleceram freios para limitar o seu uso: mecanismos legais para evitar um risco de lei de revogação por iniciativa popular, áreas reservadas onde a iniciativa popular não é possível, número muito elevado de assinaturas necessárias (como na França).

¹⁵¹ Disponível em: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Souverainete_nationale.htm. Essa noção parece os séculos XVII e XVIII com John Locke (1632-1704) e Montesquieu (1689-1755) que estabelecem o princípio da separação dos poderes, a fundação do sistema de representação. A soberania nacional é o princípio de que a soberania pertence à nação que é uma entidade coletiva abstrato, único e indivisível. A nação não está limitada a apenas os cidadãos que vivem, mas inclui cidadãos passadas e futuras. Portanto, é maior que a soma dos indivíduos que a compõem. Isto é o que o diferencia de soberania popular.

A soberania nacional não pode governar diretamente, ele envolve um regime representativo, representantes da nação exercer um mandato representativo e trabalho no interesse de toda a nação. Cada um representa o todo e não apenas a sua nação constituinte. Assim, os representantes não podem ter suas decisões, porque essas pessoas não representam toda a nação, incluindo futuros cidadãos. Para evitar abuso de poder, é necessário pôr em prática contrapoderes para controlar os representantes, tais como a separação dos poderes ou uma constituição em que o Conselho Constitucional na França é o fiador. A soberania nacional exclui a democracia direta, embora de uma democracia representativa se pode encontrar procedimentos de democracia direta, como o sufrágio universal ou o referendo. "A soberania nacional pertence ao povo, que o exerce por meio de seus representantes e por meio de referendo."

¹⁵² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p.30.

Ao se debruçar sobre o estudo da Questão Prioritária de Constitucionalidade é preciso ter em mente que este instituto se caracteriza por sua prejudicialidade no âmbito em que está inserida. Assim, ao se deflagrar uma QPC ela deverá ser julgada primeiramente para depois passar à análise de outras questões, daí o seu caráter prioritário.

Porém, é preciso que se compreenda, que o fato da QPC se sobrepor aos demais atos, especialmente quanto sua análise a frente dos demais, não deve ser encarado somente como um fator vantajoso. Tal afirmação se mostra pertinente quando se analisa as questões de direito que envolvem diversos seguimentos, tais como o embate da própria constituição e o direito comunitário europeu¹⁵³.

A influência excessiva de que gozava o legislador francês aliado às implicações trazidas quando da assinatura de tratados internacionais, fizeram com que a Constituição Francesa perdesse cada vez mais a sua supremacia. A QPC foi a maneira encontrada pela França para resguardar e resgatar a importância do texto constitucional. A política acabou encontrando no ato de legislar uma maneira de compensar essa situação, pois era visível o caráter protetivo que era dispensando aos tratados internacionais, algo que não ocorria quando o assunto era a Constituição por exemplo. Como se pode na decisão do Conselho de Estado de 30 de outubro de 1998.

Entrando a legalidade do decreto de 20 de agosto de 1998, sobre a organização da consulta do povo de Nova Caledônia nos termos do artigo 76 da Constituição, realizada em 08 de novembro de 1998 e envolveu a aprovação do acordo assinado em Nouméa em 05 de maio de 1998, a Assembleia litígio teve que resolver vários problemas, incluindo o direito constitucional.

O Conselho de Estado primeiro decidiu sobre o referendo 'para os fins do artigo 60 da Constituição, que estipula que o Conselho Constitucional deve assegurar a regularidade dos referendos, e no artigo 46 da ordem de 7 de novembro de 1958 sobre a lei orgânica, que prevê a consulta do Conselho constitucional sobre a organização de referendos.

Ele descobriu que ela resultou de estes artigos, reconciliados com o artigo 03 da Constituição, que "apenas os referendos franceses pelo qual as pessoas exercem sua soberania, quer em matéria legislativa prevista no artigo 11 do Constituição ou questões constitucionais, conforme previsto no artigo 89, apresentado ao Conselho constitucional". Além disso, o decreto impugnado, projetado para organizar uma consulta com as populações de New Caledonia, não tem que ser precedida pela intervenção do Conselho Constitucional. Pode-se notar que nesta ocasião o Conselho Assembleia

¹⁵³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 45.

confirmou a posição tomada pela formação administrativa do Conselho de Estado que o artigo 11 pode ser usado para alterar a Constituição.

O Conselho de Estado decidiu também questões sensíveis de hierarquia das normas. Os recorrentes contestaram as disposições do decreto sobre a composição do eleitorado sob, em primeiro lugar, os artigos L e 6 da Declaração dos Direitos Humanos e Cívicos e no artigo 3 da Constituição e, em segundo lugar, vários compromissos internacionais. No entanto, tornando a participação na consulta com a condição de que os eleitores domiciliados em New Caledonia desde 6 de novembro de 1988, o decreto foi limitado a uma aplicação exacta do artigo 76 da Constituição eo artigo 2 da Lei de 9 de novembro de 1988, a que o artigo 76 teve o cuidado de voltar e cujas disposições tinham, assim, adquiriu valor constitucional. Confira neste Decreto de 1789 Declaração e Constituição e em diversos tratados seria devolvido ao juiz administrativo, para fiscalizar o cumprimento destes textos das disposições constitucionais. A Assembleia considerou que não era de se envolver em tal exercício. Constatou-se, em primeiro lugar, que o artigo 76 da Constituição ouvido derogar as outras normas de caráter constitucional, não havia nenhuma irritação com estes textos. Ao fazê-lo, ela se recusou a se envolver no caminho de reconhecimento de uma hierarquia dentro da Constituição. Em segundo lugar, considerou que o tribunal nacional não tem que monitorar o cumprimento de uma disposição de natureza constitucional de um tratado, uma vez que os compromissos internacionais não têm, na ordem interna, uma autoridade maior do que da Constituição. De fato, "a supremacia conferida [pelo artigo 55 da Constituição] compromissos internacionais não se aplica na ordem interna, as disposições constitucionais." Ao fazê-lo, o Conselho de Estado não contestou que sob a lei internacional, que está se beneficiando de um padrão interno, se fosse constitucional, para derrotar um compromisso internacional, mas disse que, em ordem interna, a hierarquia das normas decorre da Constituição, que é o texto supremo que todas as entidades estatais, incluindo seus órgãos judiciais, derivam seu poder.

Outras formas de aplicações levantaram questões mais tradicionais. Em particular, o decreto feito aplicável ao desafio de estabelecer a lista de pessoas com direito a participar nas disposições eleitorais do código eleitoral referente a recursos disponíveis em caso de revisão anual dos cadernos eleitorais, com um arranjo especial de prazos que os candidatos senti muito curto. O Conselho de Estado observou que o registro Comissão Administrativa poderia recusar um registo de eleitores sem colocar a pessoa em posição de apresentar as suas observações, que a consulta era um órgão eleitoral definido em princípio pelo artigo 2 da Lei de 9 de novembro de 1988 e que o recurso contra o acórdão do tribunal de julgamento antes de quaisquer reivindicações poderia ser formado por uma declaração oral ou escrita ao escritório do secretário do tribunal. Tendo em conta estes elementos e dada a natureza dos desafios que podem aparecer, considerou que o prazo de recurso judicial não tinha, apesar de sua brevidade - cinco dias - de ter violado o direito das pessoas interessadas exercer acção perante um tribunal. Considerou também que a falta de distância de tempo não era ilegal porque a instituição de um tal prazo de recurso para o benefício de candidatos domiciliados fora da França metropolitana, não se baseia em um princípio lei geral e do novo código de processo Civil estabelece que o período de distância estabelece não se aplica nas eleições, salvo disposição expressa em contrário. A Assembleia de litígio tem, portanto, indeferiu os pedidos contra o Decreto de 20 de agosto de 1998¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-octobre-1998-M.-Sarran-M.-Levacher-et-autres>.

A solução para devolver ou mesmo proporcionar a supremacia da Constituição que parecia estar esquecida há tempos foi trazer o cidadão francês para uma relação mais estreita com os aplicadores do direito. Porém, para que isso ocorresse seria necessário abandonar dogmas centenários, livrar-se da ideia da supremacia legal e conferir ao povo a oportunidade de questionar uma lei vigente, quando esta afrontasse seus direitos. Isso seria possível mediante a instalação de um dispositivo que proporcionasse um controle de constitucionalidade *a posteriori*, e para que esse instrumento produzisse os efeitos esperados, seria necessário conferir a ele um caráter prioritário. Isso justifica a natureza quase que emergencial da QPC garantindo que o cidadão não se visse atacado pela morosidade da justiça.

Muito embora pareça ser óbvio, o caráter prioritário da QPC, justamente pela própria natureza do instituto, por vezes cogitou-se a possibilidade de restringir a amplitude da benéfica. Desde o advento da lei orgânica que regulamentou o artigo 61-1, abrindo espaço para a instituição da QPC, vozes ecoaram apontando o risco de contradição entre o Direito interno e o Direito comunitário europeu.

Nesse sentido a QPC atua de forma prioritária em todas as análises de questionamentos em se apaguem a violação de compromissos internacionais ratificados pela França, o mesmo procedimento é aplicado quando a violação se dá em decorrência da aplicação de uma lei doméstica em detrimento de uma norma abrangida no direito da União Europeia.

Um dos questionamentos mais abordados, segundo Rousseau e Bonnet¹⁵⁵, principalmente entre os órgãos de superposição era que a QPC poderia estabelecer uma relação hierárquica em favor do Conselho Constitucional, algo que teoricamente não deveria existir. Tratava-se mais de uma disputa de egos do que propriamente questionar a viabilidade do instituto.

Apesar dos esforços do Conselho Constitucional, inclusive escorado em jurisprudência¹⁵⁶ do Tribunal de Justiça da União Europeia, não se mostraram suficientemente capazes de convencer as dissidências discordantes, o que abre a possibilidade de o Legislador inovar o ordenamento conferindo a Corte de Cassação, por exemplo, o poder de estabelecer medidas cautelares ou provisórias

¹⁵⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 51.

¹⁵⁶ Decisão do TJUE de 22 de junho de 2010 n^o C188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli.

que permitiriam que ela cumprisse em sua plenitude eventuais exigências emanadas do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Mas para Rousset e Bannet, a discordância entre os membros da magistratura francesa não dever ser encarado como um motivo enfraquecedor do caráter prioritário da QPC¹⁵⁷. Muito pelo contrário, a Lei Orgânica de 2009 e as disposições do Conselho Constitucional, apontam que a QPC segue alinhada com os compromissos internacionais assinados pela França, o que demonstra que o caráter prioritário do instituto é pertinente, faltando somente alguns ajustes perfeitamente possíveis de serem implantados.

4.5.1 O Processo de Ascendência da QPC Mediante o Procedimento de Filtragem

Como já mencionado outrora, a QPC pode ser apresentada pelo cidadão francês sempre que este se ver diante de um processo judicial ou administrativo violadores de direitos e garantias devidamente abrigados pela Constituição.

Da mesma forma, em momento anterior foi estabelecido que a competência para o julgamento da QPC é exclusiva do Conselho Constitucional e que o particular não possui a prerrogativa de fazer uso de tal instrumento diretamente ao citado órgão. O particular deverá apresentar a QPC no tribunal competente para julgar o seu caso em concreto, será este órgão que analisará a pertinência de eventual violação de direitos e garantias constitucionais no processo em que está contida. Será este tribunal que avaliará as reais possibilidades desse questionamento prosperar ao ponto de ascender até o Conselho Constitucional e lá ser alvo de controle de constitucionalidade.

Em seu artigo 23-2 a lei orgânica 2009-1523¹⁵⁸ estabelece critérios materiais a serem respeitados para que uma QPC possa prosperar até o Conselho Constitucional. Tais critérios visam em um primeiro momento impedir a banalização do instituto, sendo usado de forma indiscriminada. Bem por isso a filtragem inicial é deflagrada nos tribunais de primeira instância, vencida essa etapa passa-se a análise realizada pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação, para só

¹⁵⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 52.

¹⁵⁸ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>

assim poder chegar à apreciação do Conselho Constitucional. Esse procedimento faz com que o magistrado se comprometa com a disposição contestada, verificando se realmente ela “é aplicável ao litígio ou constitui o fundamento de uma ação judicial”¹⁵⁹.

Uma vez vencidas todas estas etapas de filtragem a QPC chegará ao Conselho Constitucional que não mais analisa os requisitos formais e poderá se debruçar exclusivamente sobre a questão suscitada, aplicando um controle de constitucionalidade.

Já em sua primeira decisão sobre uma QPC o Conselho Constitucional se preocupou em esclarecer que não caberia a ele a competência de reanalisar decisões emanadas do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação no que se refere à aplicação ou não ao litígio¹⁶⁰.

Quis o Conselho Constitucional estabelecer bases sólidas no sentido de evitar eventuais proposituras de recursos contra eventuais insatisfações quando de decisões denegatórias oriundas dos tribunais supremos destinados à filtragem de uma QPC.

No caso de o particular não respeitar o devido tramite a ser transposto para a propositura de uma QPC e o fizer diretamente ao Conselho Constitucional, este de pronto, negará provimento ao instrumento queixoso¹⁶¹.

Não ocorrendo nenhuma alteração de circunstâncias, assim como determina o artigo 23-2 da lei orgânica nº 2009-1523, outro requisito a ser respeitado para o conhecimento de uma QPC possui fina simetria com a relação da autoridade conferida às decisões emanadas do Conselho Constitucional. Sendo assim, no caso do questionamento acerca da constitucionalidade de determinada disposição legislativa, sendo esta considerada válida (ou constitucional) pelo Conselho Constitucional, a mesma não mais poderá ser alvo de questionamentos por uma nova QPC¹⁶². Certamente isso não atinge a todo o texto legal, pois por via de regra,

¹⁵⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 60.

¹⁶⁰ Disponível em:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-1-qpc/decision-n-2010-1-qpc-du-28-mai-2010.48290.html>

¹⁶¹ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-69-qpc/decision-n-2010-69-qpc-du-26-novembre-2010.50772.html>

¹⁶² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 61.

a QPC ataca um dispositivo da lei e não em sua totalidade. Mesmo porque seria um despropósito imaginar que um texto legal em vigor que foi submetido ao controle *a priori*, seja considerado inconstitucional em sua plenitude. Esse critério também possui a pretensão de evitar novos questionamentos por motivos que não tenham sido expressamente analisados pelo Conselho Constitucional¹⁶³.

De acordo com o entendimento compartilhado por Rousseau e Bonnet, tendo o Conselho Constitucional a competência para controlar as leis que tratam do bloco de direitos e garantias constitucionais, a medida supracitada pode conferir um resguardo exagerado da norma em nome da segurança jurídica. E aqui cabe uma ressalva, a de que o Conselho Constitucional confere a outras disposições legislativas que não passaram por sua análise, o mesmo tratamento petrificado, desde que possuam textos idênticos com outra disposição já examinada¹⁶⁴.

A lei orgânica de 2009-1523 guardou consigo a possibilidade de evitar um enrijecimento entre conformidade entre ela e a Constituição, algo que poderia facilmente ocorrer devido a evolução social e a necessidade de acompanhamento do direito, de forma mais lenta é verdade, mas ainda assim inovar-se em algum momento seria necessário. Sendo assim, a lei se preservou no sentido de ser aplicada no caso em concreto, buscando ser plenamente aplicável em todas as situações concretas, evitando com que ela mesma se tornasse inconstitucional no caso da própria Constituições se inovar.

Finalmente o terceiro e último critério material a ser respeitado para a propositura de uma QPC, diz respeito ao “caráter sério” do questionamento, assim o questionamento somente vencerá a análise inicial nos tribunais de primeira instância, desde que em sintonia com esse requisito. Desta forma, questionamentos declaradamente sem propósitos, fantasiosos ou meramente dilatatórios serão afastados pelos juízes ordinários já na análise inicial¹⁶⁵.

Todavia, em se tratando da competência do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação o questionamento de uma disposição mediante uma QPC, este

¹⁶³ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-9-qpc/decision-n-2010-9-qpc-du-2-juillet-2010.48570.html>

¹⁶⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, pp. 61-62.

¹⁶⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 67.

somente vencerá o processo de filtragem dos órgãos citados se de maneira alternada o questionamento for “novo ou apresentar caráter sério”¹⁶⁶.

As cortes supremas possuem esse processo de filtragem mais restrito, pois uma vez que a QPC vença esta “barreira” alcançará o Conselho Constitucional que será obrigado a analisá-la. Sendo assim, há que se tomar certa precaução para que não haja uma vulgarização do instituto e questionamentos sem fundamentos ascendam ao Conselho Constitucional.

A lei regulamentadora da QPC possibilitou aos magistrados fazerem uso de certa liberdade de interpretação no que se refere ao “caráter sério” do questionamento. Desta forma, por conter certa dose de subjetividade e indeterminação, criou-se o temor que esse critério poderia ser usado de forma indiscriminada para que evitasse que os questionamentos pudessem alcançar o Conselho Constitucional¹⁶⁷.

No tocante ao “caráter novo” do questionamento, que somente pode ser avaliado pela Corte de Cassação ou pelo Conselho de Estado, entende o Conselho Constitucional que ele refere-se não a disposição alvo da eventual inconstitucionalidade, mas sim o apontamento constitucional no qual o particular se agarra para edificar sua eventual lesão. Foi com tal entendimento que o Conselho Constitucional resolveu a questão na decisão proferida em 03 de dezembro de 2009¹⁶⁸.

Em suma o caráter novo de uma QPC somente se mostrará robusto o suficiente para transpor todo o procedimento de filtragem se tratar-se de um apontamento de inconstitucionalidade inédito ou que trate de alguma revisão da Constituição, em ambos os casos exige-se que o Conselho Constitucional não tenha manifestado sua interpretação. Caberá aos magistrados da Corte de Cassação ou do Conselho de Estado, a pesquisa jurisprudencial do Conselho de Constitucional para atestarem que a QPC em análise, de fato, trata de algo inédito.

¹⁶⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 67.

¹⁶⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 67.

¹⁶⁸ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-594-dc/decision-n-2009-594-dc-du-3-decembre-2009.46676.html>. Decisão na íntegra disponível nos anexos desta composição.

4.5.2 A Contenciosidade do Processo de Filtragem

O artigo 23-1 da reguladora da Questão Prioritária de Constitucionalidade determina que para que uma QPC possa prosperar já na primeira instância deve ser apresentada como um objeto escrito, distinto e motivado¹⁶⁹.

"Art. 23-1. - Ante os tribunais do Conseil d'Etat ou do Tribunal de Cassação, o fundamento de que uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição é, sob pena de inadmissibilidade, apresentado por escrito separado e motivado. Tal recurso pode ser levantado pela primeira vez no recurso. Não pode ser aliviado por sua própria iniciativa.

"Ante um tribunal do Tribunal de Cassação, onde o Ministério Público não é parte no processo, o caso será-lhe comunicado assim que o fundamento for levantado para que ele possa dar a conhecer sua opinião.

"Se o pedido for levantado no decurso da investigação criminal, deve ser apresentado ao tribunal de investigação do segundo grau.

"O fundamento não pode ser levantado no Tribunal de Apelação. No caso de recurso de uma sentença da Assisção em primeira instância, pode ser levantada por escrito, acompanhando o Aviso de Recurso. Este escrito deve ser imediatamente transmitido ao Tribunal de Cassação.

Algo que deve ser grandemente evidenciado é que a QPC não pode ser apresentada no corpo da ação principal, uma vez transgredida tal disposição a mesma será conseqüentemente rejeitada. O próprio magistrado do caso em concreto poderá rejeitar a QPC transgressora de ofício em qualquer fase do processo. No tocante aos magistrados administrativos e penais, estes não necessitam sequer convocar as partes para tomarem ciência do fato, já o magistrado civil tem a obrigação de fazê-lo, permitindo que as partes possam corrigir o erro¹⁷⁰.

¹⁶⁹

Disponível

em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>
 Art. 23-1. - Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office.

« Devant une juridiction relevant de la Cour de cassation, lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé afin qu'il puisse faire connaître son avis.

« Si le moyen est soulevé au cours de l'instruction pénale, la juridiction d'instruction du second degré en est saisie.

« Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

¹⁷⁰ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 71.

Vencidos os debates em relação às formalidades exigidas quando da propositura de uma QPC, vale ainda destacar algumas peculiaridades do instituto e de uma maneira mais simplificada é possível afirmar que ela seja uma peça autônoma, “um processo dentro de outro processo”¹⁷¹. Inicialmente a QPC passa a ideia de estar inserida em um mesmo processo, pois se origina de um litígio, mas que após ser apresentada ao Conselho de Estado ou à Corte de Cassação para eventualmente ascender ao Conselho Constitucional, assume um caráter autônomo.

A QPC analisada e julgada pelo Conselho Constitucional retorna ao magistrado *a quo* e é reconduzida ao processo principal. Todavia, é extremamente importante o particular estar ciente de que a QPC para ser julgada procedente pelo Conselho Constitucional, necessita ter um requerimento distinto do pedido principal, sob pena de não ser aceito, ainda que devidamente motivada. Será necessário apontar quais direitos e liberdades constitucionais estão sendo violadas, bem como evidenciar o dispositivo lesivo a ser combatido.

Salvo os tribunais onde o particular pode fazer uso do *jus postulandi*, nos tribunais onde a atuação do advogado é necessária, o particular deverá constituir um profissional da advocacia para que apresente a QPC¹⁷².

A QPC como instrumento inovador, atua em socorro daqueles que têm seus direitos e garantias constitucionais lesados, sendo assim, ela não está presa aos atos processuais praticados, o que permite que o particular faça seu uso qualquer fase do processo, desde o tribunal de primeira instância até em sede de apelação.

A QPC é um verdadeiro paradoxo quanto a sua própria natureza, pois apesar de gozar de autonomia, posto que seja apresentada como uma peça autônoma, ao mesmo tempo figura como acessório do processo principal. Isso traz algumas consequências, como no caso de incompetência do magistrado de primeiro grau, caso isso ocorra o magistrado incompetente estará impedido de analisar o processo principal e também de analisar a admissibilidade da QPC. Da mesma

¹⁷¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 71.

¹⁷² GUILLENCHMIDT, Jacqueline. Rapport pour le Seminaire Sur “L'exception D'inconstitutionnalité” De La Commission Europeenne Pour La Democratie Par Le Droit. Strasbourg, 2012, p. 03.

forma, uma QPC não pode ser usada como recurso para questionar uma decisão proferida em sentença e que contenha um erro material¹⁷³.

No caso de uma QPC apresentada, que encontrar-se em processo de filtragem no Conselho de Estado ou na Corte de Cassação e sua ação principal acaba sendo extinta, ela terá o mesmo destino pela perda do objeto. Contudo, se nesta situação já estiver ascendido e estiver sendo analisada pelo Conselho Constitucional, deverá manter-se a salvo, pois preencheu todos os requisitos de admissibilidade, além de possuir um objeto específico, qual seja, extirpar do ordenamento jurídico uma disposição inconstitucional^{174/175}.

O particular deve atentar-se quando da propositura de uma QPC, pois os tribunais não estão obrigados a encaminhar o questionamento se a Corte de Cassação, o Conselho de Estado ou mesmo o Conselho Constitucional, tiverem recebido questionamento semelhante. Caso isso ocorra o processo principal terá sua decisão adiada até o recebimento da resposta dada pelo Conselho Constitucional à questão que questiona a constitucionalidade de uma disposição¹⁷⁶. Sendo assim, há que se avaliar o custo benefício dessa propositura, se uma QPC realmente é necessária para o deslinde buscado.

Porém, essa suspensão não é exclusiva do caso supracitado, na verdade a lei que regulamentou a QPC estabeleceu o “Princípio da Suspensão de Instância”, o que faz com que todo questionamento por meio deste instituto, conseqüentemente, culmine na suspensão do processo principal até que a constitucionalidade da norma atacada seja apreciada pelo Conselho Constitucional e o tribunal original receba tal resposta.

Esta regra, no entanto, possui exceções onde a própria lei estabelece a possibilidade da relativização do princípio citado, a saber, os casos onde fique demonstrado a urgência, o que fará com que o processo não seja suspenso. Ou ainda, situações onde o particular se encontre privado de seu direito ambulatorial.

¹⁷³ Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000022900797>

¹⁷⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 73.

¹⁷⁵ LEAL, Saul Tourinho. Controle de Constitucionalidade Moderno. 2ª ed., Niterói: Impetus, 2012, p. 343

¹⁷⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 73.

Existe um debate entre os doutrinadores franceses sobre a possibilidade de conhecimento de ofício do mérito constitucional, no tocante ao questionamento de uma lei. Aqueles que defendem essa possibilidade se apoiam na lógica jurídica, afirmando que não seria razoável ter conhecimento do caráter violador de uma lei e permitir que esta permanecesse no ordenamento. Rousseau e Bonnet se mostram contrários a essa possibilidade e, em sua defesa afirmam que para combater essa possibilidade foi instituída a QPC, visando um caráter mais legalista, não deixando o controle constitucional a mercê de caprichos pessoais¹⁷⁷.

Uma QPC pode levar em média seis meses para ser analisada. A Corte de Cassação ou o Conselho de Estado ao recebê-la, possuem três meses para analisar todos os requisitos de admissibilidade e remeter a questão ao Conselho Constitucional. Este por sua vez possui igual período para analisar a questão e proceder ao controle de constitucionalidade.

É possível verificar que uma das preocupações do legislador ao criar o instituto da QPC é evitar que o particular use o instrumento buscando obter simples efeito dilatório. Assim, as várias etapas da filtragem buscam evitar essa prática e não sobrecarregar o Conselho Constitucional¹⁷⁸.

O legislador francês se preocupou em afastar o temor que acompanha o povo francês desde o período revolucionário, o chamado *gouvernement des juges*, assim procurou distribuir a análise da QPC nas mais variadas instâncias, impedindo que apenas um magistrado tivesse o poder de retirar do ordenamento jurídico francês uma norma que em tese, “expressava a vontade popular”. Também foi uma forma encontrada pelo legislador de manter a tradicional supremacia da lei, ausente no direito francês.

4.6 QPC no Âmbito do Conselho Constitucional

A V República Francesa em 2008 deu início a mudança que colocaria o país em situação de paridade com os demais Estados de Direito da Europa, possibilitando ao cidadão se defender de uma lei inconstitucional que ameaçasse seus direitos e garantias protegidos pela Constituição.

¹⁷⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 73.

¹⁷⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 78.

A QPC permitiu ao Conselho Constitucional solidificar ainda mais a sua importância no cenário jurídico francês e também, nas palavras de Rousseau e Bonnet, que o controle de constitucionalidade se tornasse “uma passarela jurídica com o intuito de reforçar os laços entre a Constituição e o Cidadão¹⁷⁹”.

Na maioria dos casos os julgamentos da QPC ocorrem em audiência pública, devendo o Conselho Constitucional se manifestar acerca dos direitos e garantias eventualmente afrontadas pela lei combatida. A audiência não será pública somente se tratarem de questões concernentes à ordem pública, à vida privada dos cidadãos ou ainda de interesses de menores.

A QPC proporcionou ao cidadão francês, entre outras coisas, conhecer um pouco mais dos procedimentos adotados no âmbito do Conselho Constitucional, através das audiências públicas. Diferentemente do que ocorria quando do controle de constitucionalidade *a priori*, onde o Conselho se manifestava antes da lei entrar em vigor, uma análise que era feita de maneira “sigilosa”. A reforma constitucional visava modernizar a constituição gaulesa e a aproximação do cidadão com o Conselho Constitucional é uma prova de que o objetivo está sendo cumprido.

O que se tem é um verdadeiro acesso à justiça efetiva, pois ao proporcionar ao particular o alcance das esferas elevadas como o Conselho Constitucional, garante que as decisões deste órgão alcança todos os cidadãos em solo francês e além mar.

A atuação do Conselho Constitucional deve ser alinhada com o disposto no artigo 61-1 da Constituição Francesa¹⁸⁰, isso significa que toda discussão deve se pautar no amplo debate contraditório. O procedimento interno do Conselho Constitucional para a análise da QPC foi demonstrado na decisão do órgão em 04 de fevereiro de 2010¹⁸¹.

Quando uma QPC é apresentada questionando uma norma em vigor, está terá direito a um contraditório efetivo e caberá ao Primeiro-Ministro realizar tal defesa, mediante objeto distinto e motivado¹⁸².

¹⁷⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 85.

¹⁸⁰ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

¹⁸¹ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-117-orga/decision-n-2010-117-orga-du-4-fevrier-2010.108277.html>. Decisão na íntegra disponível nos anexos desta composição.

¹⁸² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 71.

O julgador de uma QPC deve se precaver de algumas precauções, como se manter totalmente imparcial não permitindo que crenças ou preconceitos influenciem em seu julgamento. Deve usar de conhecimentos obtidos em momentos anteriores, decorrentes de sua função com fundamentos para proceder ao julgamento da QPC. O próprio Conselho Constitucional buscando evitar que uma infinidade de recursos fossem interpostos questionando a imparcialidade dos julgadores, dispôs em seu regimento interno a possibilidade dos próprios membros do Conselho se absterem de participar de um julgamento de uma QPC quando vislumbrasse qualquer fator que atentasse contra sua imparcialidade¹⁸³.

Existe ainda a possibilidade de uma das partes do processo requerer o afastamento de um membro do Conselho Constitucional envolvido no julgamento, este pode acatar o requerimento de modo voluntario ou os demais membros do Conselho podem deliberar sobre a possibilidade de acatar ou não a demanda de afastamento.

O julgamento de uma QPC se submete ao princípio da paridade de armas, contudo, parte da doutrina francesa possui ressalvas quanto sua efetiva aplicação, entre eles Rousseau e Bonnet. De acordo com esses doutrinadores, existem algumas dúvidas a respeito do assunto, uma vez que o julgamento de uma QPC obrigatoriamente deve ser informado ao Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e aos Presidentes do Senado e da Assembleia Nacional, o que permite que essas autoridades manifestem considerações acerca do litígio. Tal prerrogativa possui alicerces legais que impede qualquer embate por conta do Conselho Constitucional ou mesmo das partes envolvidas¹⁸⁴.

Visto isto é possível concluir que no que se refere ao princípio da paridade de armas, este encontra certa mitigação, pois as partes não possuem possibilidades de enfrentar as autoridades citadas e nem mesmo o Conselho Constitucional, uma vez que enfrenta a barreira legal e o fato de terem sido indicados para compor o Conselho por essas mesmas autoridades.

4.7 AS Atribuições do Conselho Constitucional na Análise da QPC

¹⁸³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 89.

¹⁸⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, pp. 90 e 91.

A atribuição máxima do Conselho de Constitucionalidade na apreciação de uma QPC é verificar a compatibilidade da lei atacada com a Constituição. O controle de constitucionalidade nesses casos deve ser mais atenuado visando manter o frágil equilíbrio que existe entre a mitigação de leis que afrontam direitos e garantias constitucionais. Essa espécie de relativização visa evitar o sempre temeroso “governo de juízes”, tão hostilizado pelos franceses.

Diferentemente do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação o Conselho Constitucional possui em seu regulamento interno a possibilidade de conhecer de ofício a violação de um direito ou garantia constitucional. Essa previsão visa aperfeiçoar a atuação do órgão no desenvolvimento da apreciação de uma QPC¹⁸⁵. Assim o Conselho Constitucional pode analisar uma eventual violação de direito e garantias constitucionais produzidas por uma norma atacada mediante uma QPC, mas que a parte não tenha contestado. Tal possibilidade possui previsão expressa no artigo 7º de seu regimento interno¹⁸⁶.

No entanto é de fundamental importância não confundir essa prerrogativa do Conselho Constitucional com a proibição do magistrado de primeira instância, em conhecer de ofício requerimento objetivando a apresentação de uma QPC¹⁸⁷. Da mesma forma não se pode confundir tal prerrogativa com a possibilidade do próprio Conselho Constitucional conhecer de ofício a disposição legislativa atacada pela QPC, somente a norma de referência¹⁸⁸.

O fato de o Conselho Constitucional conhecer de ofício tais questões, não pode ser encarado como uma forma do órgão impor sua supremacia frente ao ordenamento jurídico francês, pelo contrário, essa prerrogativa faz com que este órgão desenvolva em sua plenitude a função de guardião máximo da Constituição, retirando normas legislativas que a afronte¹⁸⁹. Além do mais, tal conduta pode beneficiar o requerente que eventualmente pode não se atentar a determinado aspecto inconstitucional da norma de referência que abriga a disposição atacada.

¹⁸⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 98.

¹⁸⁶ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/pa038_pa038.pdf

¹⁸⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 98.

¹⁸⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 98.

¹⁸⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012, p. 98.

Porém, há que se destacar que nem sempre o conhecimento de ofício proporcionará uma decisão favorável ao requerente, como exemplo tem-se a decisão de 17 de setembro de 2010¹⁹⁰.

Ao declarar uma lei em sintonia com a Constituição o Conselho Constitucional pode conferir a essa decisão uma “reserva de interpretação que condiciona a constitucionalidade da lei” ¹⁹¹, isso significa atestar que a lei somente foi analisada conforme a direcionamento apontado pela Lei Máxima. Essa reserva se mostra fundamental, pois o Conselho Constitucional ao verificar a inconstitucionalidade de uma lei, de pronto é expurgada do ordenamento. Essa retirada abrupta pode causar graves consequências ao particular, uma vez que a mesma encontrava-se em pleno vigor gerando todos os efeitos jurídicos¹⁹².

A QPC possui o mesmo princípio do controle difuso brasileiro, por exemplo, originando-se de um caso em concreto, porém diferentemente do dispositivo nacional, o instituto francês possui força *erga omnes* não admitindo recurso. Uma vez julgada a QPC, sua decisão será remetida ao magistrado originário para que ele dê andamento ao processo principal que se encontra suspenso.

A decisão do Conselho Constitucional proferida em sede de QPC que atesta que a norma atacada é contrária à Constituição, produz grandes consequências no ordenamento, assim cabe ao Conselho proceder à revogação da norma ou modular seus efeitos, conforme artigo 62¹⁹³ da Constituição Francesa.

As decisões do Conselho Constitucional quando versar sobre uma QPC possui efeito *ex nunc*, legislador se preocupou com esse critério, pois se fossem considerados os efeitos desde a entrada em vigor da lei, as consequências seriam extremamente difíceis de serem administradas.

A reforma constitucional de 2008 revolucionou o sistema jurídico francês, por todos os vários motivos já citados, mas também pelo fato da decisão favorável em sede de QPC fazer com que a norma violadora seja expulsa do

¹⁹⁰ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-28-qpc/decision-n-2010-28-qpc-du-17-septembre-2010.49362.html>.

¹⁹¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 99.

¹⁹² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p.99.

¹⁹³ Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf

ordenamento e não somente afastada do caso em concreto, como ocorre no controle de convencionalidade por exemplo. Neste último caso, o afastamento favoreceria somente as partes envolvidas, o que abriria a possibilidade da lei lesar outros indivíduos, quando de sua aplicação em tribunais de instâncias inferiores.

O instituto da QPC surgiu como um dizimador de dogmas, sobretudo o relacionado à supremacia da Lei e do Legislador. Ao revogar uma lei criada e aprovada pelo Parlamento, o Conselho Constitucional e a QPC transcenderam séculos de uma tradição que temia conferir poderes nessa natureza aos membros do Poder Judiciário, devidos as já conhecidas ingerências cometidas no passado. Desta forma, o Conselho Constitucional precisou adaptar os efeitos da revogação de uma norma quando da aplicação no caso em concreto¹⁹⁴, buscando com isso preservar a segurança jurídica. Preocupado com eventuais questionamentos, ofereceu apenas três semanas para que as autoridades administrativas possam emitir conclusões acerca da inconstitucionalidade da lei.

Para que a decisão de uma QPC que ateste o caráter inconstitucional da norma, esta deve beneficiar a parte que apresentou o questionamento apreciado, assim, no caso de dúvidas sobre os efeitos de tais decisões, tanto no caso de análise, como em outros em curso, a decisão não poderá ser aplicada a partir da data de sua publicação. O Conselho Constitucional demonstrou esse entendimento na decisão proferida em 25 de março de 2011¹⁹⁵.

O Conselho Constitucional ao prolatar a decisão de um julgamento de uma QPC deverá atribuir o efeito *erga omnes* diretamente no corpo da sentença, evidenciando que seus efeitos se irradiam por todo ordenamento e não somente no tribunal que originou o questionamento. Esse poder amplo que modula os efeitos das decisões de questionamento via QPC foi dado pela alteração do artigo 62 da Constituição Francesa, ocorrida com a reforma constitucional de 2008.

Essa possibilidade de modular os efeitos deste tipo de decisão visa proporcionar que outros jurisdicionados se valham da mesma, preenchendo as

¹⁹⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 108.

¹⁹⁵ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-108-qpc/decision-n-2010-108-qpc-du-25-mars-2011.95488.html>. Decisão na íntegra disponível nos anexos desta composição.

lacunas deixadas pelo legislador e ainda impedir que o magistrado constitucional usurpe a função do Legislador¹⁹⁶.

O Conselho Constitucional demonstrou a aplicação da modulação de efeitos na decisão da QPC nº 2010-1¹⁹⁷ onde revogou a lei violadora e determinou que os magistrados aguardassem pela edição de uma nova legislação, e mais, orientou ao Parlamento que a lei ao ser elaborada fosse aplicável aos litígios que estavam sendo suspensos.

Segundo Rousseau e Bonnet o Conselho Constitucional alinha suas diretivas com a lei que está sendo apreciada bem como contextualiza os direitos e garantias envolvidos no caso. Este procedimento é aplicado para que a QPC apresentada possa realmente alcançar o fim pretendido¹⁹⁸.

No que se refere à modulação de efeitos nas decisões das QPC proferidas pelo Conselho Constitucional, algumas indagações permanecem sem resposta, o Parlamento possui tempo para a elaboração da lei prevista pelo Conselho Constitucional? Sofreria alguma sanção caso não fizesse? E mais, no caso da não elaboração da lei prevista, a lei considerada inconstitucional pelo Conselho Constitucional poderia voltar a ser aplicada sob pena de um risco de lesão ainda maior aqueles que possuíssem processos suspensos?

São questões que a França, como Estado Democrático de Direito recém-modernizado, precisa responder.

5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

Caminhando para o final desse estudo, resta a necessidade de traçar breves comentários relativos às semelhanças e diferenças existentes entre o controle de constitucionalidade francês, já estudado e o controle de constitucionalidade brasileiro; sempre objetivando as relações com o particular e a manutenção de seus direitos e garantias assegurados pela Constituição.

¹⁹⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 110.

¹⁹⁷ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-1-qpc/decision-n-2010-1-qpc-du-28-mai-2010.48290.html>.

¹⁹⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. 2^a ed. Paris: Gualino, 2012, p. 111.

5.1 Evolução Histórica do Controle de Constitucionalidade no Brasil

Para uma melhor compreensão do modelo de controle de leis adotado no Brasil, é necessário fazer uma breve abordagem na evolução constitucional do Brasil, para que possamos compreender a opção do Legislador pela forma pela qual controla as leis nacionais.

5.1.1 A Constituição Imperial de 1824

A Constituição de 1824, influenciada pelas concepções constitucionais da supremacia inglesa do Parlamento e pelo dogma francês da rígida relação da separação dos poderes, fez com que o legislador imperial não concebesse qualquer forma de controlar as leis do período¹⁹⁹.

As influências vindas do Velho Mundo contribuíram para que fosse adotada a ideia de instalação de um quarto poder hierarquicamente superior aos demais. Nascia o Poder Moderador, que permitia ao Imperador intervir de todas as maneiras nos demais poderes. Nesse sentido Walber de Moura Agra (2007, p. 45):

A Assembleia Constituinte, que fora eleita para confeccionar a Constituição, foi dissolvida por D. Pedro I porque estava realizando um texto de feitura liberal, no que contrariou as intenções do imperador. Feito isso, ele nomeou uma comissão composta de dez juristas para elaborar um projeto de Constituição, que rapidamente ficou pronto. Para conseguir legitimidade, foram enviadas cópias a todas as Câmaras Municipais do país, para que oferecessem sugestões e emendas. Sua inspiração foram os documentos legais ingleses e a Constituição Francesa, todos de vertentes monárquicas. A Constituição de 1824 instituiu uma monarquia, ficando a cargo do Poder Moderador a coordenação dos poderes, e a forma de Estado escolhida foi a unitária, com o território dividido em vinte províncias, governadas por presidentes escolhidos pelo Imperador.

Claro que não haveria a necessidade da existência de um modelo de controle de leis, uma vez que todo o poder encontrava-se nas mãos do imperador e os demais poderes sujeitos às suas determinações. Assim, caso a lei fosse de encontro aos interesses do imperador, este poderia “persuadir” o legislativo para que procedesse a eventuais alterações no teor da norma.

Nos Estados Unidos o juiz Marshall havia prolatado sua célebre decisão que influenciaria em muito, a forma de controle de leis adotadas em muitos

¹⁹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito administrativo. 10. ed. Salvador: Edições Podivm, 2011, p. 289.

Estados. No Brasil o poder judiciário não gozava do mesmo prestígio, a própria Constituição expressamente constou que não haveria espaço para deliberação do Supremo Tribunal de Justiça – órgão judiciário supremo da época – naquilo que se referia a matérias constitucionais.

5.1.2 Fase Republicana: A Constituição de 1891

Somente com o surgimento da República em 1889 é que foi possível a elaboração de uma Constituição que viria a abrigar uma forma de controle de constitucionalidade. Muito dessa inovação se deu devido às influências norte americanas, interpretadas e aplicadas por Rui Barbosa que liderou o projeto de feitura da Constituição Provisória de 1890²⁰⁰. O artigo 58, §1º previa a primeira forma de controle de leis no Brasil, dispositivo que serviu de base para a positivação do instituto no artigo 59, §1º da Constituição definitiva de 1891²⁰¹.

Art. 59, § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;
- b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Sendo assim, é possível verificar que o controle de constitucionalidade foi conferido ao Supremo Tribunal Federal, graças aos esforços dispendidos pelo jurista Rui Barbosa, que evidenciou a importância do judiciário para a República.

O judiciário ganhou ainda mais importância, sobretudo os magistrados de primeiro grau com a Lei nº 221 de 1894²⁰², especialmente em seu artigo 13, §10 que abriu a possibilidade da não aplicação de uma lei ou regulamento que se mostrassem contrários ao disposto na Constituição.

5.1.3 A Constituição de 1934

²⁰⁰ PALU, Oswaldo Luis. Controle de Constitucionalidade: conceito, sistemas e efeitos. 2 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.p 121 e 122.

²⁰¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

²⁰² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221.htm

Com o advento da Constituição de 1934, foi mantido o controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, entretanto, o artigo 179 determinava que *“Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juizes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público”*²⁰³. Estabeleceu-se um quórum que deveria ser respeitado da mesma forma a lei ou regulamento considerados inconstitucionais pelo poder judiciário, deveriam seguir do disposto no artigo 91, inciso IV²⁰⁴ que atribuiu ao Senado à prerrogativa de suspender as normas consideradas inconstitucionais pelo poder judiciário.

Esta inovação constitucional reforçou o entendimento que a decisão que atestava a inconstitucionalidade de uma norma atingia tão somente as partes envolvidas na demanda, não vinculando os demais órgãos do poder judiciário.

A Constituição de 1934 trouxe ainda mais um dispositivo inovador, que permitiu o Supremo Tribunal Federal atuar na relação de intervenção da União e os Estados Federados quando da lesão aos princípios trazidos pelo artigo 7^o²⁰⁵ da Carta Magna, transcrito abaixo:

Art 7º - Compete privativamente aos Estados:

I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios:

- a) forma republicana representativa;
- b) independência e coordenação de poderes;
- c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato;
- d) autonomia dos Municípios;
- e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais;
- f) prestação de contas da Administração;
- g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la;
- h) representação das profissões;

II - prover, a expensas próprias, às necessidades da sua administração, devendo, porém, a União prestar socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar;

III - elaborar leis supletivas ou complementares da legislação federal, nos termos do art. 5º, § 3º;

IV - exercer, em geral, todo e qualquer poder ou direito, que lhes não for negado explícita ou implicitamente por cláusula expressa desta Constituição.

Parágrafo único - Podem os Estados, mediante acordo com o Governo da União, incumbir funcionários federais de executar leis e serviços estaduais e atos ou decisões das suas autoridades.

²⁰³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

²⁰⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

²⁰⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

Sem dúvida, em se tratando de direito constitucional e controle de leis, o dispositivo trazia um considerável avanço para a época.

5.1.4 O Estado Novo e sua Constituição Polaca

Em 1937 Getúlio Vargas concretizou o seu golpe, curiosamente a Constituição de 1937, legalmente, fundamentava seu período autoritário que duraria até 1945. Getúlio e seu autoritarismo se mostrou presente, inclusive no que diz respeito ao controle de constitucionalidade. O artigo 96 da Constituição de 1937²⁰⁶ manteve o controle de leis, porém, este foi restringido à apreciação do Presidente da República, que poderia reenviar a lei considerada inconstitucional para o Parlamento, onde este procederá a uma reanálise.

Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juizes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

A Constituição de 1937 “nasceu e viveu” sob o autoritarismo de Getúlio Vargas, sendo assim, o controle de constitucionalidade teve o mesmo destino. Não houve, de fato, um controle de constitucionalidade, uma vez que este deve ser livre e independente, pois, o que se teve foi uma grande ingerência por parte do Chefe do Executivo²⁰⁷. Foi criada por Francisco Campos, o Chico Ciência, que atendeu um pedido do ditador para fazer uma competição que era uma mistura da Carta Del Lavoro, documento fascista de Benito Mussolini e a Constituição Polonesa. Por isso foi chamada de “Polaca”.

5.1.5 A Redemocratização do País e a Constituição de 1946

Com a democracia sendo devolvida à Nação, uma nova constituição substituiu a constituição de 1937. A retomada do modelo de 1934 foi um dos

²⁰⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm

²⁰⁷ VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 32.

caminhos seguidos pelos redatores da Constituição de 1946, desta forma foi permitido um controle de constitucionalidade mais independente feito pelo Poder Judiciário.

A Constituição de 1946 estabeleceu uma inovação referente à regulamentação interventiva, fazendo com que o Supremo Tribunal não examinasse, tão somente a lei federal interventiva. Quando da relação entre a União e os Estados, quando da violação dos princípios trazidos pelo artigo 7º da Constituição, a lei ou ato considerados inconstitucionais, deveriam ser submetidos ao Supremo Tribunal Federal em nome do Procurador Geral, e sendo o caso, poderia ser determinada a intervenção²⁰⁸. Portanto, havia uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva.

5.1.6 A Constituição de 1967

Os militares ao ascenderem ao poder promoveram uma alteração da Carta Magna de 1946, a Emenda Constitucional nº 16 de 1965, trouxe para o ordenamento constitucional da época uma ação genérica de inconstitucionalidade, com previsão no artigo 101, inciso I, alínea k ²⁰⁹: *“I – processar e julgar originariamente: [...], k - A representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República”*.

Tal disposição permitiu ao Supremo Tribunal Federal proceder ao controle de constitucionalidade, coexistindo no ordenamento jurídico nacional os controles difuso e concentrado. A Constituição de 1967 manteve este modelo, determinando que caberia ao Procurador-Geral apresentar questões relativas a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, frente ao Supremo Tribunal Federal.

5.2 O Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988

O sistema de controle de leis, um sistema híbrido, adotado na Constituição de 1967 foi levado e aperfeiçoado pela Constituição de 1988, visando estender a fiscalização constitucional, cotando com controle preventivo e repressivo,

²⁰⁸ VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 33.

²⁰⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

sendo que este último concentrado e difuso. O modelo concentrado somente adentrou o ordenamento jurídico em 1934, diferentemente do controle difuso, introduzido já em 1890. Sendo este último tratado com maior destaque neste estudo.

Sobre o estudo do controle de constitucionalidade disserta Walber de Moura Agra (2007, p.529):

O controle de constitucionalidade advém, basicamente, da supremacia e da suprallegalidade de que goza a Constituição. Parte-se da premissa que a Carta Magna é a lei mais importante do ordenamento jurídico. Para Carl Schmit, a lei fundamental é uma norma absolutamente inviolável e suas regulamentações não podem ser desobedecidas pelo legislador infraconstitucional.

O entendimento de Walber de Moura Agra pode ser constatado analisando as inovações que o legislador constituinte de 1988 propôs para aperfeiçoar o controle de constitucionalidade:

- a) O artigo 103 ampliou o rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade;
- b) A inconstitucionalidade passou a ser suscitada também em casos de omissão, como determina o artigo 103, §2º;
- c) No âmbito estadual também passou a ser possível a apresentação de ação direta de inconstitucionalidade nos termos do artigo 125, §2º;
- d) O artigo 102; §1º trouxe a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF);
- e) O recurso ordinário sofreu limitação no tocante às questões constitucionais por força do artigo 102, inciso III;
- f) Introdução da ADECON (ação declaratória de constitucionalidade) de ato normativo ou lei federal, abrangida no artigo 102, inciso I, alínea 'a'.

O controle de constitucionalidade concentrado somente é apreciado frente ao Supremo Tribunal Federal quando a questão versar sobre lei ou ato normativo federal ou estadual que se contrapõe à Constituição Federal. Ao passo que o controle difuso está sujeito da apreciação de qualquer órgão do Poder Judiciário.

5.2.1 Controle de Constitucionalidade Difuso

O controle de constitucionalidade difuso surgiu da célebre decisão do magistrado John Marshall, no caso Marbury x Madison e transcendeu as fronteiras norte americanas, sendo adotado por vários Estados. No Brasil, o instituto foi introduzido pela primeira vez em 22 de junho de 1890 na Constituição provisória do mesmo ano. Abria-se a possibilidade de todo órgão do poder judiciário, inclusive dos magistrados de primeira instância, o controle à constitucionalidade da lei. Bem por isso, um estudo mais aprofundado no caso Marbury x Madison, do qual resultou na decisão que apresentou tal modelo ao mundo, se mostra pertinente para dar andamento ao estudo em questão.

5.2.2 O constitucionalismo norte-americano

A Constituição Norte-Americana escrita é a primeira do seu gênero de que se tem notícia, pois o constitucionalismo nasce nas treze colônias britânicas dentro de uma construção histórica de vários covenants, contratos de colonização e outros antecedentes. Esse diploma é frequentemente apontando como o marco inicial do Sistema Constitucionalista clássico do século XVIII, com três características: escrita, separação dos poderes e declaração de direitos. Nesse sentido José Afonso da Silva (2009, p. 38):

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Ela apresentou ao mundo três inovações que marcaram a forma de se governar, até então, conhecida. A Carta Magna Americana introduziu no Mundo Moderno a ideia e o conceito de Federalismo, Separação dos Poderes e Controle Judicial de Constitucionalidade (este último, conhecido como revisão judicial), além de uma carta de direitos, o que por influência histórica acabou sendo chamada de “Bill of Rights”, registrada na Revolução Gloriosa e que teve a construção de John Locke na obra “Segundo Tratado do Governo Civil”.

No que se refere ao federalismo, já no século XVIII, os norte-americanos pareciam possuir considerável conhecimento acerca desse princípio, pois na busca de um modelo que lhes garantisse a liberdade religiosa, construíram uma nova maneira de convivência. Para Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p. 05):

Próximos ainda dos pactos, de cujo caráter pela sanção real participavam, mas já bem próximos da ideia setecentista da Constituição, situam-se os contratos de colonização, típicos da História das Colônias da América do Norte.

Chegados à América, os peregrinos, mormente puritanos, imbuídos de igualitarismo, não encontrando na nova terra poder estabelecido, fixaram, por mútuo consenso, as regras por que haveriam de governar-se. Firma-se, assim, pelos chefes de família a bordo do Mayflower o célebre “Compact” (1620); desse modo se estabelecem as Fundamental Orders of Connecticut (1639), mais tarde confirmadas pelo rei Carlos II que as incorporou à Carta outorgada em 1662.

Transparece aí a ideia de estabelecimento e organização do governo pelos próprios governados, que é outro dos pilares da ideia de Constituição.

Prova disso era sua concepção da separação vertical de competências entre a União e as colônias, posteriormente denominadas de Estados Federados, pois as essas colônias eram consideradas independentes, com leis próprias e organizações separadas, cada uma de acordo com a sua construção histórica.

Por isso, na construção desse constitucionalismo, os EUA produziram naquele momento, um sistema poderoso, que através de delegações políticas tomadas pela União, aos representantes populares democraticamente eleitos, proporcionaria a possibilidade de uma Democracia Republicana em um país com tamanhas dimensões²¹⁰. Um modelo que exigiu uma construção, que é explicada na obra “O Federalista”, de John Jay, Alexander Hamilton e Madison.

O constituinte norte-americano tinha a plena consciência que o sistema que sua Constituição pretendia instalar era completamente inovador, pois, já suportavam as consequências pragmáticas das Treze Colônias acentuadas após o 04 de julho, ou seja, a Proclamação da Independência. E mais, era sabedor que esse sistema enfrentaria leitores influenciados pelos pensamentos iluministas exportados da Europa, assim, uma ideia de estados, tal qual as cidades-estados da Grécia clássica, não faria sentido. O constituinte tinha a certeza de que era necessária uma proteção aos direitos fundamentais chamados negativos, evitando

²¹⁰ WILSON, Woodrow. Governo Constitucional dos Estados Unidos, p. 48. Para o autor a maneira com que escolhe-se o presidente fará com que este se torne o líder esperado.

exageradas ingerências estatais na vida do cidadão, em especial nas questões tributárias. Para Leandro Karnal (2007, p.67):

A reação do Parlamento inglês foi forte. Foram decretadas várias leis que os americanos passaram a chamar de “leis intoleráveis”. A mais conhecida delas interditava o porto de Boston até que fosse pago o prejuízo causado pelos colonos. A colônia de Massachusetts foi transformada em colônia real, o que emprestava grandes poderes a seu governador. O direito de reuniões foi restringido. A Inglaterra demonstrava que não toleraria oposições às suas leis. No lugar da esperada submissão das colônias, a Inglaterra conseguiu com estas medidas apenas incentivar o processo de independência.

Mas ao mesmo tempo, esse modelo também seria capaz de produzir uma expansão territorial, sobretudo ao Oeste, e uma expansão econômica e política. No mesmo entendimento Luiz Estevam Fernandes (2007, p.21):

Para lá as pessoas iriam para morar definitivamente. A atitude não era predatória, mas preocupada com o desenvolvimento local. Isso explicaria o grande desenvolvimento das áreas anglo-saxônicas como os EUA. Famílias bem constituídas, pessoas de alto nível intelectual e sólida base religiosa: tais seriam os colonos que originaram o povo norte-americano. (...) As colônias de povoamento receberiam o que houvesse de melhor nas metrópoles, gente de valor que, perseguida na Europa, viria com seus bens e cultura para o Novo Mundo trazendo na bagagem apenas a honradez e a Bíblia.

Aqueles que sonharam com um novo recomeço na América do Norte, eram em sua grande maioria mercadores, muitos perseguidos religiosos, que buscaram um modelo novo de gestão no destino que lhes eram comum. Dessa forma, a Constituição e as instituições políticas e jurídicas deveriam estar em sintonia com tal pensamento, que era de liberdade e representação. Em um sentido mais romantizado, o povo norte-americano estava em busca da felicidade, o slogan que faria fama: “o sonho americano”, algo que seria retratado na famosa Declaração de Direitos de Virgínia, confeccionada em 1787 na Filadélfia.

Declaração de direitos do bom povo de Virgínia - *16 de junho de 1776*
Declaração de direitos formulada pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em assembleia geral e livre; direitos que pertencem a eles e à sua posteridade, como base e fundamento do governo.

I
Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

II

Que todo poder é inerente ao povo e, conseqüentemente, dele procede; que os magistrados são seus mandatários e seus servidores e, em qualquer momento, perante ele responsáveis.

III

Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público.

IV

Que nenhum homem ou grupo de homens tem direito a receber emolumentos ou privilégios exclusivos ou especiais da comunidade, senão apenas relativamente a serviços públicos prestados; os quais, não podendo ser transmitidos, fazem com que tampouco sejam hereditários os cargos de magistrado, de legislador ou de juiz.

V

Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras; que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes)., segundo disponham as leis.

VI

Que as eleições de representantes do povo em assembleia devem ser livres, e que todos os homens que dêem provas suficientes de interesse permanente pela comunidade, e de vinculação com esta, tenham o direito de sufrágio e não possam ser submetidos à tributação nem privados de sua propriedade por razões de utilidade pública sem seu consentimento, ou o de seus representantes assim eleitos, nem estejam obrigados por lei alguma à que, da mesma forma, não hajam consentido para o bem público.

VII

Que toda faculdade de suspender as leis ou a execução destas por qualquer autoridade, sem consentimento dos representantes do povo, é prejudicial aos direitos deste e não deve exercer-se.

VIII

Que em todo processo criminal incluídos naqueles em que se pede a pena capital, o acusado tem direito de saber a causa e a natureza da acusação, ser acareado com seus acusadores e testemunhas, pedir provas em seu favor e a ser julgado, rapidamente, por um júri imparcial de doze homens de sua comunidade, sem o consentimento unânime dos quais, não se poderá considerá-lo culpado; tampouco pode-se obrigá-lo a testemunhar contra si próprio; e que ninguém seja privado de sua liberdade, salvo por mandado legal do país ou por julgamento de seus pares.

IX

Não serão exigidas fianças ou multas excessivas, nem infligir-se-ão castigos cruéis ou inusitados.

X

Que os autos judiciais gerais em que se mande a um funcionário ou oficial de justiça o registro de lugares suspeitos, sem provas da prática de um fato, ou a detenção de uma pessoa ou pessoas sem identificá-las pelo nome, ou cujo delito não seja claramente especificado e não se demonstre com provas, são cruéis e opressores e não devem ser concedidos.

XI

Que em litígios referentes à propriedade e em pleitos entre particulares, o

artigo julgamento por júri de doze membros é preferível a qualquer outro, devendo ser tido por sagrado.

XII

Que a liberdade de imprensa é um dos grandes baluartes da liberdade, não podendo ser restringida jamais, a não ser por governos despóticos.

XIII

Que uma milícia bem regulamentada e integrada por pessoas adestradas nas armas, constitui defesa natural e segura de um Estado livre; que deveriam ser evitados, em tempos de paz, como perigosos para a liberdade, os exércitos permanentes; e que, em todo caso, as forças armadas estarão estritamente subordinadas ao poder civil e sob o comando deste.

XIV

Que o povo tem direito a um governo único; e que, conseqüentemente, não deve erigir-se ou estabelecer-se dentro do Território de Virgínia nenhum outro governo apartado daquele.

XV

Que nenhum povo pode ter uma forma de governo livre nem os benefícios da liberdade, sem a firma adesão à justiça, à moderação, à temperança, à frugalidade e virtude, sem retorno constante aos princípios fundamentais.

XVI

Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo²¹¹.

Aliás, essa Declaração do Bom Povo da Virgínia deixa claro quanto aos objetivos buscados. Os desavisados podem interpretar equivocadamente as pretensões dos redatores da Constituição Norte Americana, mas já queriam limitar o poder e assegurar direitos por meio de um documento escrito que pudesse ser finalizado por um tribunal. O ideal buscado não consistia em um mundo utópico, recheado de perfeição, muito pelo contrário, boa parte deles possuía considerável bagagem política desde a época das Treze Colônias, inclusive com enfrentamento ao rei inglês e também diante do Parlamento. Eram conhecedores das doutrinas, mas não eram meros teóricos de um sistema ideal, estavam atentos ao fato de divergências existentes entre o interesse político de certos grupos que poderiam ser capazes de produzir efeitos desastrosos em uma democracia. Buscaram um modelo no qual cada Estado pudesse manter seus poderes, enquanto que a União ficaria apenas com as tarefas as quais os Estados-membros não pudessem realizar sozinhos, como enfrentar o exército britânico.

²¹¹ Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>.

Nos EUA devido as grandes diferenças religiosas e raciais, inclusive a presença de índios e escravos, o que poderia levar a um sectarismo, o que como dissemos, poderia minar o projeto da democracia norte-americana já em sua gênese.

Contudo, a perseguição às minorias políticas fez parte da vida dos EUA, algo trágico se levar em conta que, muitos dos que aportaram na América do Norte, vieram da Europa fugindo das perseguições enfrentadas naquele continente. Nesse sentido a independência norte-americana foi baseada, sobretudo, na ideia de respeito às minorias.

A ideia de federalismo da época buscava sedimentar o pensamento de que o país poderia ser guiado por um Congresso Nacional composto por uma elite esclarecida e que mediante o debate com os membros dos entes federados, poderiam atender os anseios de um povo mercador e ao mesmo tempo pacificar as rivalidades entre as facções locais. Mas a verdade foi que esse pensamento não foi capaz de combater o problema de facções majoritárias a nível nacional. Os exemplos são os mais variados: escravidão, racismo, discriminação sexual, entre tantos outros. Para João Carlos Medeiros de Aragão (2011, p. 26):

Apesar de a decisão sobre a instalação das duas Casas ter sido consensual, elas estiveram em constante conflito durante a primeira metade do século XIX, pois não concordavam em assuntos polêmicos, notadamente a escravidão. Nesse período, registrou-se significativo aumento da população dos estados do Norte em relação à do Sul; como consequência, a maior parte dos membros da Câmara dos Representantes defendia os interesses do norte dos Estados Unidos. O mesmo não ocorria no Senado, uma vez que a regra era a representação igualitária por estado.

Essa lacuna deixada pelo federalismo foi um terreno fértil para o desenvolvimento da revisão judicial, que tem no caso *Marbury x Madison* sua decisão inaugural, na qual nasce a supremacia da Constituição.

Item já mencionado e que agora merece certo destaque, diz respeito ao princípio da separação dos poderes, tão discutido por Locke e especialmente por Montesquieu, ao ponto de suas obras influenciarem grandemente os projetistas da Constituição americana.

A divisão do poder nacional entre o Executivo, Legislativo e Judiciário também possuía influência da política inglesa, ovacionada na obra do Barão de Montesquieu “Espírito das Leis”, mas no caso norte americano, com uma adição

fundamental: o Presidencialismo. Uma presidência que deveria ser alternada de tempos em tempos, buscando, dentre outras coisas, frear eventuais ilegais ingerências e abusos cometidos pelo Estado, atacando direitos fundamentais do indivíduo. Nesse sentido a Constituição norte americana se preocupou em conferir destaque a essa separação de poderes, tanto que o fez já em seus três primeiros artigos.

Entretanto, quando nos referimos ao controle judicial de constitucionalidade, a revisão judicial, este possui raízes históricas singulares aos demais conceitos constitucionais. A ideia de revisão judicial não guardava laços íntimos com a realidade judicial americana da época.

Podemos considerar ainda que, ao se tratar desse assunto, navegamos por águas extremamente turbulentas, pois, passamos a considerar que a revisão judicial, indica que o Legislativo, poder constituído por pares democraticamente eleitos pelo povo, mediante uma inovação legislativa afrontou a Constituição, de modo que, a solução seria nada mais que, expurgar a norma violadora em choque com ordenamento jurídico. Em outras palavras, falamos de uma mensagem simples, de que, em se tratando de inovação legislativa, sua feitura caberia ao Legislativo, porém, sua “chancela de validade” ficaria a cargo do Judiciário, mediante a realização de um controle de constitucionalidade. Conceitua Alexandre de Moraes (2009, p. 704):

O direito norte americano em 1803, no célebre caso *Marbury v. Madison*, relatado pelo Chief Justice da Corte Suprema John Marshall afirmou a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Congresso dos Estados Unidos da América, permitindo-se ao Poder Judiciário, mediante casos concretos postos em julgamentos, interpretar a Carta Magna, adequando e compatibilizando os demais atos normativos com suas superiores normas.

O federalismo norte americano ao instituir e adaptar a separação dos poderes com mecanismos de freios e contrapesos elevou a democracia republicana americana a um novo patamar e, que nem mesmo o tempo, foi capaz de ruir, prova disso, é que ela se mantém revigorada até os dias de hoje.

Esse era o cenário enfrentado pelo juiz John Marshall quando teve que se pronunciar acerca do embate judicial entre *Marbury x Madison*.

Entretanto, foi graças aos escritos de Madison, Jay e Hamilton que a Constituição de 1787 foi ratificada pelos antigos Estados confederados e a forma democrática federal foi instalada nos Estados Unidos. Mencione-se que Hamilton, Jay e Madison, influenciados pela Teoria dos Três Poderes de Montesquieu e pelo Contrato Social de Rousseau, ficaram conhecidos como “Os Federalistas”, devido aos 85 artigos jornalísticos que publicaram em prol da defesa da Convenção Federal de 17 de setembro de 1787, quando a Constituição estadunidense foi votada e aprovada, instituindo a forma federativa de Estado naquele país²¹².

É inegável o perigo que rondava a decisão que Marshall teve que tomar, tal magistrado caminhava por um caminho tortuoso, pois, em termos constitucionais, a verdade é que a Constituição dos Estados Unidos, não versa expressamente sobre a revisão judicial.

Artigo III

Seção 1

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juízes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.

Seção 2

A competência do Poder Judiciário se estenderá a todos os casos de aplicação da Lei e da Equidade ocorridos sob a presente Constituição, as leis dos Estados Unidos, e os tratados concluídos ou que se concluírem sob sua autoridade; a todos os casos que afetem os embaixadores, outros ministros e cônsules; a todas as questões do almirantado e de jurisdição marítima; às controvérsias em que os Estados Unidos sejam parte; às controvérsias entre dois ou mais Estados, entre um Estado e cidadãos de outro Estado, entre cidadãos de diferentes Estados, entre cidadãos do mesmo Estado reivindicando terras em virtude de concessões feitas por outros Estados, enfim, entre um Estado, ou os seus cidadãos, e potências, cidadãos, ou súditos estrangeiros.

Em todas as questões relativas a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naquelas em que se achar envolvido um Estado, a Suprema Corte exercerá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados, a Suprema Corte terá jurisdição em grau de recurso, pronunciando-se tanto sobre os fatos como sobre o direito, observando as exceções e normas que o Congresso estabelecer. O julgamento de todos os crimes, exceto em casos de impeachment, será feito por júri, tendo lugar o julgamento no mesmo Estado em que houverem ocorrido os crimes; e, se não houverem ocorrido em nenhum dos Estados, o julgamento terá lugar na localidade que o Congresso designar por lei.

Seção 3

A traição contra os Estados Unidos consistirá, unicamente, em levantar armas contra eles, ou coligar-se com seus inimigos, prestando-lhes auxílio e apoio. Ninguém será condenado por traição se não mediante o depoimento de duas testemunhas sobre o mesmo ato, ou mediante confissão em sessão pública do tribunal.

O Congresso terá o poder de fixar a pena por crime de traição, mas não será permitida a morte civil ou o confisco de bens, a não ser durante a vida

²¹² Disponível em: http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo04.pdf

do condenado²¹³.

Está ausência constitucional garante a sentença de Marshall um caráter inovador e visionário, obviamente, falamos ainda de uma “coragem judicial” até então nunca vista. Pois, o texto maior, não garante e talvez sequer, quando de sua feitura, pensasse-se em um controle judicial de constitucionalidade isso, contudo, é apenas o início da discussão.

A omissão constitucional e a precariedade doutrinária da época, fez com que a sentença do Juiz Marshall provocasse pensamentos divididos e antagônicos nos redatores constitucionais, o que fez com que tal decisão estivesse bem distante de alcançar a unanimidade, todavia, Marshall não se viu completamente solitário; nas palavras de Hamilton, Madison e Jay (1984, p. 577):

Relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do Legislativo, porque contrários à Constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que de tal prática implica em uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Argumenta-se que a autoridade que pode declarar nulos os atos de outra devem necessariamente ser superior a esta outra.

Curiosamente em 1787, Madison quando participava na discussão e votação da Constituição, foi a favor de existência de um poder constitucional que pudesse invalidar leis que atacassem a Constituição. Acreditava que esse controle de constitucionalidade fosse eminentemente político, mas seus argumentos e mecanismos sugeridos não foram aceitos na Convenção. Sua derrota foi justificada, no sentido de que, tal controle deveria ficar sob os cuidados do judiciário, o que serviria de espora histórica e jurídica quando da sentença do caso Marbury x Madison.

Madison defendia a tese de que o Judiciário não seria capaz, e nem poderia; declinar acerca da uma invalidade de uma lei elaborada pelo Legislativo, pois, para ele, a representatividade de que gozava o Legislador, faltava aos membros do Judiciário, mais ainda, considerava a Suprema Corte, um órgão sem muita expressão, e como integrante do Poder Judiciário, não estava apta a realizar

213

Disponível

em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0ahUKEwiqjfrM5aPSAhVlh5AKHSByAgMQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uel.br%2Fpessoal%2Fjneto%2Fgrdua%2Fhistoria%2Frecdida%2FConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf&usg=AFQjCNHjPI16X0CYWO8z82IZaS8Q1fIojw&bvm=bv.147448319,d.Y2I>

um controle político de leis.

O controle de constitucionalidade estava então, imerso em questões históricas e também em um intenso debate político. Além do mais, os Estados Unidos da América do Norte atravessavam uma crise política considerável quando o juiz da Corte Suprema John Marshall se viu obrigado a decidir o caso em estudo.

O partidarismo americano possuía no Partido Federalista boa parte daqueles que fizeram parte da confecção da Constituição de 1787, alguns deles inclusive, compunham o gabinete do Presidente George Washington. Em poucos anos essa convivência pacífica sofreu algumas rupturas devido aos diferentes entendimentos políticos dos integrantes do gabinete presidencial.

Dois grupos foram formados: um encabeçado por Thomas Jefferson e outro por Alexander Hamilton. As ideias deste último prevaleceram sobre todas as cogitadas pelo primeiro, isso fez com que Jefferson abandonasse o Governo. Jefferson levou consigo o talentoso e hábil jurídico, James Madison, e juntos fundaram o que hoje conhecemos como Partido Democrata. Iniciava-se o histórico bipartidarismo americano que transcenderia a história daquele país.

5.2.3 Dos juizes de paz

O Partido Federalista, contudo, continuou a ocupar a cadeira presidencial na pessoa de John Adams, mas que sofreria grande oposição por parte de Thomas Jefferson, sobretudo, naquilo que se referia aos aspectos concernentes a posturas político econômicas.

Mas o Partido Federalista continuou dominando a política americana com a eleição de John Adams, federalista de Massachussets, para o mandato compreendido entre 1797 e 1801. Seu Secretário do Tesouro continuaria sendo Hamilton e seu Secretário de Estado seria o futuro Chief Justice John Marshall. Ao longo de seu mandato, Adams sofreu forte oposição do Partido Democrata Republicano liderado por Thomas Jefferson, o qual atacava duramente a política econômica e a política de relações exteriores do segundo presidente americano²¹⁴.

Porém, o ponto chave que pendeu a favor de Jefferson, foi a edição de uma lei que proibia a publicação de críticas ao governo dos Estados Unidos, Congresso ou ao Presidente. Essa medida legislativa soou à sociedade como uma

²¹⁴ Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/50/50>

possibilidade de censura prévia, uma clara violação da quase que celestial Primeira Emenda:

Emenda I

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos²¹⁵.

É bem verdade que tal lei nunca chegou a ser submetida ao controle de constitucionalidade, mas serviu como eficaz ataque a corrida presidencial em que Jefferson participava, da qual saiu vencedor.

A derrota dos federalistas provocou um movimento apressado com a intenção de manter o controle do Poder Judiciário, e a exemplo das habituais atitudes do Congresso Nacional Brasileiro, que insiste em aprovar leis na calada da noite, aprovou uma lei que criou 16 cargos de juiz federal de apelação. Convenientemente, todos os cargos foram preenchidos por federalistas, e muitos deles tomaram posse durante os últimos atos da administração de Adams e, isso provocou intensos debates entre os federalistas e os republicanos jeffersonianos:

O debate no Congresso sobre o projeto de lei refletia o amargo conflito entre federalistas e republicanos jeffersonianos. Os federalistas insistiram que o aumento do número de juizes eo estabelecimento de mais tribunais eram necessários para proteger o governo federal contra governos estaduais hostis e "os corruptores da opinião pública". Os republicanos interpretaram o ato como uma tentativa de enfraquecer os governos estaduais e garantir Patronato para Federalistas. Os republicanos também temiam a ampliação da jurisdição dos mesmos tribunais em que seus partidários haviam sido processados sob os Atos de Alienação e Sedição. Embora uma versão do projeto tenha sido introduzida antes das eleições de 1800, John Adams assinou o ato em lei em 13 de fevereiro de 1801, menos de três semanas antes do fim de seu mandato e da maioria federalista no Sexto Congresso²¹⁶

²¹⁵

Disponível

em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&sqj=2&ved=0ahUKEwiqjfrM5aPSAhVIh5AKHSByAgMQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uel.br%2Fpessoal%2Fjneto%2Fgrdua%2Fhistoria%2Frecrida%2FconstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf&usg=AFQjCNHjPI16X0CYWO8z82lZaS8Q1floyw&bvm=bv.147448319,d.Y2l>

²¹⁶ Disponível em: http://www.fjc.gov/history/home.nsf/page/landmark_03.html.

Congressional debate on the bill reflected the bitter conflict between Federalists and Jeffersonian Republicans. Federalists insisted that the increase in the number of judges and the establishment of more courts were necessary to protect the federal government against hostile state governments and "the corrupters of public opinion." Republicans interpreted the act as an attempt to weaken the state governments and secure patronage positions for Federalists. Republicans also feared the expanded jurisdiction of the same courts in which their supporters had been prosecuted under the Alien and Sedition Acts. Although a version of the bill had been introduced before the elections of 1800, John

Willian Marbury, parte do caso que vamos estudar, foi nomeado juiz de paz ainda mais tarde, a poucos dias de Adams deixar o poder. O então Presidente editou mais uma lei que autorizava a nomeação de juízes de paz, entre eles Marbury, tal inovação legislativa foi aprovada pelo Senado no último dia de Madison no poder. A História começou a ser criada quando nem todos os juízes de paz conseguiram tomar posse neste último de dia de governo do Presidente Adams, entre eles, Marbury. Assim, quando Jefferson assumiu a Presidência, se recusou a empossá-los, e considerou tais nomeações como sendo nulas.

É esse cenário político jurídico que passaremos a atacar em nosso estudo a partir de agora, analisando o fato histórico que deu o start, no hoje conhecemos como controle de constitucionalidade difuso.

5.2.4 Marbury X Madison e o Controle

O controle de constitucionalidade nasce na Corte Suprema. O mês de março de 1801 foi marcado por uma corrida a fim de tomar posse dos cargos de juízes de paz, criados abruptamente nos últimos dias do governo de John Adams, entre esses “velocistas” estava Willian Marbury, que era membro do partido derrotado nas urnas.

Apesar de apressados, Marbury e alguns colegas, não foram ágeis o suficiente para efetivarem suas nomeações ainda na presidência de Adams, assim, quando Thomaz Jefferson ascende ao poder, considera tais nomeações nulas. Marbury e os demais, desapontados, buscam socorro na Suprema Corte, uma tentativa de persuadir James Madison, então Secretário de Estado de Jefferson, a lhes garantir a posse.

No final de 1801, Marbury moveu ação diretamente na Suprema Corte com o intuito de que fosse expedido um mandado judicial obrigando Madison a nomeá-lo, para que enfim, pudesse assumir o cargo de juiz de paz. Em seu favor Marbury alegava que sua nomeação partira diretamente do Presidente Adams, que tal nomeação foi apresentada ao Senado e que este a havia aprovado. Então, após a aprovação do Senado o Presidente assinou efetivamente tais indicações.

Adams signed the act into law on February 13, 1801, less than three weeks before the end of his term and that of the Federalist majority in the Sixth Congress.

A provocação da Suprema Corte por Marbury será o nosso ponto de partida para um efetivo estudo acerca do Controle de Constitucionalidade Difuso. John Marshall (1997, p. 01):

Havia nestes autos os seguintes factos: Na sessão de fevereiro de 1803, William Marbury, por seu advogado, requereu ao Supremo Tribunal a notificação de James Madison, Secretário de Estado dos Estados Unidos, para embargar a expedição de um *mandamus* em que o Tribunal lhe ordenaria entregar ao dito Marbury a sua comissão de juiz de paz para o Distrito da Columbia. Em confirmação desse requerimento mostrava-se de certificados de John Adams, último Presidente dos Estados Unidos, propusera Marbury ao Senado para ser nomeado juiz de paz deste Distrito; que o Senado aprovara tal nomeação; que em consequência disso a comissão fora lavrada, subscripta pelo presidente e selada com selo dos Estados Unidos; mas que o Sr. Madison não quisera entrega-la, a despeito de já estar assim subscripta e selada.

A notoriedade dessa decisão, na época, sem precedentes e, que hoje é apontada como um divisor de águas, da noção de controle de leis frente a Constituição.

Nesse sentido, para darmos início ao estudo do caso, conceituar doutrinariamente o controle de constitucionalidade difuso, nos permitirá constatar a devida dimensão da decisão do caso Marbury x Madison, e mais, evidenciará o caráter visionário que ela possui; extremamente arrojada e imprevisível para os padrões jurídicos da época. Nesse sentido Walber de Moura Agra (2008, p.13):

O controle de constitucionalidade alicerça-se, de modo determinante, na supremacia de que goza a Constituição e em decorrência de sua suprallegalidade. Acarretou grande impulso para sua fundamentação a teoria da separação dos poderes, os *checks and balances* da doutrina norte-americana, em que o Poder Judiciário deve fiscalizar se o Poder Legislativo e Executivo estão obedecendo aos limites impostos pela Carta Magna.

No sistema de freios e contrapesos, cada um dos poderes estabelecidos tem obrigação de mitigar as ações do outro quando houver excesso de suas prerrogativas, com o objetivo de manter a harmonia e a independência dos poderes, preservando o conteúdo da Constituição. Todas as vezes que o Legislativo ou o Executivo desrespeitarem a Constituição, cabe ao Poder Judiciário, por intermédio do controle de constitucionalidade, expulsar a lei ou o ato normativo do ordenamento jurídico e restaurar a supremacia dos dispositivos constitucionais.

Tal controle tem como escopo precípua a defesa da Constituição, e como consequência a estabilização das normas que indicam determinada estrutura da sociedade, uma visão ideológica consentânea com as forças políticas que obtiveram legitimidade para elaborar o Texto Maior. É uma tentativa de estabilizar as relações sociais sob padrões normativos que apresentem certa constância, essencial para o aprimoramento da força normativa dos mandamentos constitucionais.

Também José Afonso da Silva (2009, p.46)

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.

Entender o caso Marbury x Madison nos obriga a subdividir certos assuntos, da mesma forma, é preciso fazer considerações pontuais, o que nos leva a alguns questionamentos.

Primeiramente nos cabe analisar: Marbury, juridicamente, possuía um direito líquido e certo, que o permitisse ascender à Suprema Corte?

Pois bem, ainda que, de forma apressada, a nomeação de Marbury como juiz de paz seguiu os trâmites que a lei da época exigia, seu nome seguiu uma indicação presidencial, o Senado a aprovou e, esta foi ratificada pelo Presidente Adams, de concreto é o que se tem. O direito de fato existe, a negação de sua nomeação e conseqüentemente sua posse, realmente, é uma violação de um direito que nasceu e se consolidou com uma indicação do Presidente. Direito este que mesmo a Corte entendeu ser justo, John Marshall (1997, p. 10):

E, pois, certo que o Sr. Marbury foi nomeado, visto que a sua comissão fora assinada pelo Presidente e selada pelo Secretário de Estado, e como a lei da criação do ofício deu ao funcionário o direito de conservá-lo por cinco anos, independentemente do executivo, a nomeação, longe de ser revogável, empossara o funcionário em legítimos direitos que são protegidos pelas leis de seu país.

Reter o título de sua comissão é, pois, um ato julgado pelo Tribunal, não só não permitido pela lei, mas expropriativo de um legítimo direito adquirido.

Vencido esta parte da discussão, nossa análise nos leva a outro ponto: uma vez considerado que o direito era líquido e certo e, que de fato existia, a questão paira sobre o fato deste direito ter sido lesado e, quais maneiras o Estado possuía para compensá-lo?

A liberdade civil, em sua essência basilar, não se afasta muito da concepção adotada nos mais diferentes países, deste modo, assim como no Brasil, nos Estados Unidos toda vez que o indivíduo possui o seu direito atacado cabe a ele buscar a proteção legal que o sistema jurídico lhe oferece.

Aquele país sempre se orgulhou em destacar que o seu sistema possui

um governo de leis e não um governo de homens, partindo dessa premissa, os Estados não poderia permitir que tal violação não fosse remediada, sob pena de ver ruir o seu legado de país legalista.

O caso de Marbury era peculiar, tanto ao ponto de imputar a Suprema Corte certo receio jurídico, pois, era necessário averiguar se a disputa judicial possuía algum elemento que pudesse extinguir a interferência do judiciário, ou ainda, algum fato que pudesse excluir a parte que teve seu direito lesado acabando assim com qualquer eventual compensação.

A Suprema Corte estava diante de uma situação extremamente delicada, pois como visto, esse órgão não gozava de grande unanimidade, assim era preciso, até mesmo recomendado, agir com certa prudência. Algumas soluções, num primeiro momento pareciam promissoras, como por exemplo, atacar a natureza jurídica do pedido, e nesse sentido, entender que o ato de conceder ou não a nomeação era basicamente um ato discricionário, ou seja, eminentemente político, logo, estaria atrelado aos atos destinados ao Poder Executivo.

Uma solução quase que óbvia, porém, se assim entendido, não estaria o indivíduo amparado por leis constitucionais que lhe garantisse um reparo ao seu prejuízo? A resposta para essa questão era evidente, pois, por mais elevado que fosse o cargo executivo, ainda assim, este ato quando lesivo poderia e deveria ser apreciado pela Suprema Corte.

Deparamo-nos com uma questão tormentosa e, que nos obriga a discorrer e a interpretar o que foi afirmado na última frase do parágrafo anterior. Vejamos, de fato, o cargo do executivo por mais elevado que seja estará sujeito à apreciação do judiciário. Foi exatamente isso que afirmamos anteriormente, de fato, a afirmação é correta, porém, não é completa, assim é necessário que nos façamos entender.

Pois bem, vamos nos ater especificamente ao caso em estudo para explicar essa conceituação. Madison era o Secretário de Estado do Presidente Jefferson, e foi empossado mediante uma escolha de caráter puramente pessoal. O que prevaleceu foi a vontade e confiança de Jefferson, nada mais natural, pois, é o que se espera do governante máximo, que ele se cerque de pessoas que confie para compor o seu gabinete. Desta forma, há que se considerar que Jefferson estava responsável, não somente por Madison, mas por todos aqueles que indicou, com isso todo ato tomado por Madison ou indicado seria a própria expressão da

vontade de Jefferson.

Tratamos aqui de um procedimento muito comum que não é exclusividade dos Estados Unidos, prova disso é que sempre acompanhamos aqui no Brasil as manobras envolvendo a nomeação de ministros, algumas vezes para proporcionar maior governabilidade, em outras, mero pagamento de favores e constituição de alianças; mas isso é assunto para outra discussão.

O que deve ficar claro aqui é que tais atos praticados aqui ou como no caso discutido em nosso estudo, não são atos que carecem de análise jurídica. O ato presidencial de indicar membros, como fez com Madison, não são passíveis de confrontação judicial, pois, trata-se de uma questão política, de modo que, Jefferson estaria sujeito a prestar contas somente e diretamente a Nação sobre tais atos. Sobre o tema nos explica José Joaquim Gomes Canotilho (1991, p.45):

Também o Presidente da República participa de vários modos na função de orientação política: ao escolher o Primeiro-Ministro e ao exonerá-lo, ao dissolver a Assembleia da República, ao promulgar ou vetar as leis, ao pronunciar-se publicamente sobre questões políticas, etc. São justamente os poderes específicos de intervenção e participação do Presidente da República na função de orientação ou de conformação das decisões políticas do Estado, especialmente no domínio da política externa e da política de defesa, que carecem aqui de ser desenvolvidas.

A participação do Presidente da República na função de conformação da vontade política do Estado tem um componente essencial no controle da condução política governamental, e isto abrange desde a formação do Governo, passando pelo controle de muitos de seus atos e dos da maioria parlamentar, até à possibilidade de demissão do Governo. A função do controle é genérica, mas pode compreensivelmente assumir as formas mais exigentes face a maiorias prepotentes, que abusem da sua posição dominante, e noutras situações particulares em que os governos tendem a extravasar a suas funções (períodos de crises, governos demitidos, períodos eleitorais, etc.).

Na delimitação recíproca das funções políticas conformadoras do Presidente da República e das funções próprias do Governo é natural que surjam dificuldades, provando-se impossível uma demarcação rigorosa. Mas, sendo essa uma característica inerente a todos os sistemas políticos baseados na separação dos poderes, só um correto entendimento do papel e do perfil constitucional do Presidente da República no sistema de governo é que permite encontrar soluções constitucionalmente adequadas e politicamente coerentes para os problemas concretos de conflito de competências positivo ou negativos entre os vários órgãos de soberania constitucionalmente chamados a contribuir para a formação da vontade política do Estado.

Mas o grande ponto a ser esclarecidos aqui é que, quando um ato praticado por alguém de indicação do presidente, lesa um direito tutelado por determinada norma jurídica, ainda que este ato represente a vontade do Presidente, o dano deve ser reparado, logo, carece de apreciação jurídica. No caso *Marbury x*

Madison, nos parece, ser o caso de aplicação da segunda linha de pensamento, bem por isso, estaria Marbury no seu direito de buscar o amparo nas leis que compunham o ordenamento norte americano. Eis as palavras de John Marshall (1997, p. 16):

Assim, se ele pretende que por virtude de sua nomeação lhe assiste legítimo direito à comissão, cuja prova exibiu, ou ao certificado dessa comissão, tal afirmativa constitui igualmente uma questão examinada no Tribunal, e a respectiva decisão depende da opinião formada pelos juizes acerca de sua nomeação.

Esta questão foi discutida e a opinião é que o último instante que pode ser tomado como aquele em que a nomeação já estava de todo feita e perfeita, correu quando, depois da assinatura do presidente, o selo dos Estados Unidos foi impresso na comissão.

E, pois, o Tribunal de opinião:

Primeiro: que o Presidente dos Estados Unidos, em assinando o título de comissão ao Sr. Marbury, o nomeou juiz de paz para o condado de Washington, no Distrito de Columbia; que o selo dos Estados Unidos, nele impresso, é prova concludente da verdade da assinatura, e da suma perfeição da nomeação; e que a nomeação lhe conferiu legítimo direito ao ofício pelo termo de cinco anos;

Segundo: que Marbury, possuindo esse legítimo jus ao ofício, tem correlato direito à comissão; e que a recusa da entrega da comissão constitui flagrante violação desse direito, para cujo desagravo as leis do seu país lhe facultam recurso.

Levando-se em conta tudo o que discutimos aqui, não resta dúvida que Marbury, de fato possuía o direito e que de fato este fora violado, logo, estava abrigado legalmente em sua decisão de reclamá-lo e de buscar um amparo jurídico para seu prejuízo. Mas novamente caminhamos por um caminho de difícil marcha, uma vez que precisamos averiguar se a forma escolhida por Marbury, qual seja o mandado judicial provocando a Suprema Corte, possui o poder específico de conferir a ele a compensação esperada. Para isso precisamos nos debruçar sobre dois aspectos, a natureza jurídica do mandado judicial e o próprio poder de decisão do órgão destinatário, nesse caso a Suprema Corte.

Caso o mandado fosse concedido, proporcionaria ao peticionário obter o direito de usufruir do cargo para o qual havia sido nomeado, porém, para que esse mandato seja realmente válido é preciso que o demandante esteja carente de qualquer outro remédio legal. Partindo do ponto de que este mandado é válido, a questão se encontra em averiguar a qual autoridade ele deveria ser destinado, nesse ponto, a Suprema Corte poderia enfrentar grande risco. Partindo da ideia levantada ainda a pouco, o Presidente da República possui uma íntima relação entre os membros de seu Gabinete, desse modo, qualquer investigação ou ordem judicial

que envolva esses altos oficiais atingiria diretamente o Chefe da Nação, temos aqui uma situação extremamente delicada para a Suprema Corte, pois, uma medida judicial dessa natureza poderia soar como uma invasão do Poder Judiciário nos ditames do Poder Executivo, ferindo gravemente o princípio da separação dos poderes. Nesse sentido, discorre o próprio John Marshall (1997, p.18):

Quanto ao funcionário a quem a ordem deve ser dirigida. As intimas relações políticas entre o Presidente dos Estados Unidos e os chefes de departamentos, tornam tão peculiarmente árdua, quanto melindrosa, a investigação dos atos de um desses eminentes funcionários; e incutem tal ou qual hesitação acerca da conveniência de iniciar-se essa investigação. Muitas vezes recebem-se impressões sem bastante reflexões e acurado estudo, e não admira que em um caso como este a petição feita por um indivíduo em favor de sua justa reclamação a que o Tribunal é obrigado atender, pareça, à primeira vista, não passar de uma tentativa tanto de intrusão no gabinete, quanto de usurpação das prerrogativas do executivo.

Naquele momento histórico a Suprema Corte Norte Americana estava adstrita a decidir somente sobre questões envolvendo direitos individuais e, não propriamente para analisar questões envolvendo atos praticados por altos oficiais do Poder Executivo, assim questões discricionárias não poderiam ser levadas à apreciação da Suprema Corte.

Mas como dito, quando um ato do governo fere um direito individual absoluto e consolidado, a lógica da justiça exige sua reparação, assim, por mais que alto que seja o cargo ou função ocupada, uma vez lesando um direito posto, como no caso do nosso estudo, o mandado se mostra altamente pertinente a proporcionar a compensação esperada. Resta-nos saber agora se a Suprema Corte era o órgão competente para expedir esse mandado.

Bem vejamos o que diz a seção 13 dos atos judiciário de 1789:

Que a Suprema Corte terá jurisdição exclusiva de todas as controvérsias de natureza civil, quando um Estado é parte, exceto entre um Estado e seus cidadãos. E exceto também entre um estado e cidadãos de outros estados, ou estrangeiros, no qual último caso terá jurisdição original, mas não exclusiva. E terão exclusivamente toda essa jurisdição de processos ou procedimentos contra embaixadores, ou outros ministros públicos, ou seus domésticos, ou empregados domésticos, como um tribunal de justiça pode ter ou exercer consistentemente com o direito das nações. E a jurisdição original, mas não exclusiva, de todos os processos movidos por embaixadores ou outros ministros públicos, ou em que um cônsul ou vice-cônsul seja parte. E o julgamento de questões de fato na Suprema Corte, em todas as ações em lei contra cidadãos dos Estados Unidos, será por júri. A Suprema Corte também terá jurisdição de apelação dos tribunais de circuito e tribunais dos vários estados, nos casos aqui previstos

especialmente previstos. E terá o poder de emitir mandados de proibição aos tribunais distritais, quando procedendo como tribunais de admirância e jurisdição marítima, e mandados de segurança, em casos justificados pelos princípios e usos da lei, a quaisquer tribunais nomeados ou pessoas ocupando cargos, sob a autoridade dos Estados Unidos²¹⁷.

Este dispositivo legal pode em um primeiro momento, aos olhos desavisados, se enquadrar perfeitamente o caso de Madison, dando entender que a Suprema Corte possuía a devida competência para expedir o mandado judicial. Porém, ao analisar a lei em questão fica evidente que ela não possui afinidade com o texto constitucional.

O texto constitucional (já citado) que atribui competência a Suprema Corte, deve ser a nosso ver, interpretado de forma literária, não sendo em hipótese alguma admitida qualquer outra forma de análise, pois, se assim o fosse permitido aquele país estaria correndo sério risco de se deparar com situações não familiares com a quem encontramos no Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal parece a cada momento de estabilidade política em que se vislumbra a possibilidade de consulta ao mesmo e, que envolvendo altos cargos do Poder Executivo, inclusive o Presidente da República, busca entendimentos constitucionais fabricados para apoiar uma eventual omissão.

Marbury deparou-se com uma situação jurídica extremamente arriscada, pois, a Suprema Corte exigia que fosse demonstrado o caráter recursal da demanda, mas de fato, o pedido era estritamente inicial, não haveria como caracterizar sua necessidade de jurisdição recursal. Assim entendeu John Marshall (1997, p. 24):

Para habilitar este Tribunal a expedir o *mandamus*, cumpre, portanto,

²¹⁷ Disponível em: http://academic.regis.edu/jriley/400section_13_of_1789_judiciary_act.htm. SEC. 13. *And be it further enacted*, That the Supreme Court shall have exclusive jurisdiction of all controversies of a civil nature, where a state is a party, except between a state and its citizens; and except also between a state and citizens of other states, or aliens, in which latter case it shall have original but not exclusive jurisdiction. And shall have exclusively all such jurisdiction of suits or proceedings against ambassadors, or other public ministers, or their domestics, or domestic servants, as a court of law can have or exercise consistently with the law of nations; and original, but not exclusive jurisdiction of all suits brought by ambassadors, or other public ministers, or in which a consul, or vice consul, shall be a party. And the trial of issues in fact in the Supreme Court, in all actions at law against citizens of the United States, shall be by jury. The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states, in the cases herein after specially provided for; and shall have power to issue writs of prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and writs of mandamus, in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.

mostra-se que ocorre um caso de exercício de jurisdição em grau de recurso, ou que os juízes do Tribunal se acham habilitados a exercer a dita jurisdição.

Assentou-se no Tribunal que por várias formas pode ser exercida jurisdição em grau de recurso e que si for da vontade da legislatura que se use de *mandamus* para esse fim, deve-se-lhe obedecer. Esta é a verdade, contanto que a jurisdição outorgada seja de segunda e não de primeira instância.

É critério essencial da jurisdição de segunda instância que reveja e corrija os termos de uma causa já proposta e não dê início a essa causa. Portanto, ainda que se possa expedir um *mandamus* aos tribunais, todavia, o expedir-se tal alvará a um funcionário para a entrega de certo e determinado documento, é, de fato, o mesmo que iniciar-se uma ação originária acerca desse documento. Nem isto basta em uma ação como a de que se trata, para habilitar o Tribunal a exercer jurisdição em grau de recurso.

A atribuição, portanto, dada ao Supremo Tribunal pela lei que estabelece os tribunais judiciários nos Estados Unidos, para expedir alvarás de *mandamus* a funcionários públicos, não se mostra assente na Constituição e obriga a examinar se pode ser exercida uma jurisdição assim conferida.

A essência máxima da jurisdição recursal é atuar no sentido de promover a reparação de uma decisão equivocada proferida em uma causa já instalada e, não propriamente criar uma nova. Marbury se agarrava ao disposto no Ato Judiciário de 1789, que conferia a Suprema Corte o poder de expedir ordens destinadas a oficiais públicos, entretanto, essa lei parecia chocar-se violentamente contra a Constituição Americana.

Para a definição da validade de uma lei, nos Estados Unidos, onde em um primeiro momento se opõe à Constituição, é preciso reconhecer os princípios que estruturam toda a base jurídica, político e social daquele país; princípios estes, há muito consolidados. Sendo a Constituição americana o diploma que expressamente dita a vontade da Nação, está impõe limites rígidos quanto a sua alteração, sendo assim, uma lei infraconstitucional que promova um embate com a Constituição deve ser considerada nula. Para Clèmerson Merlim Clève (2000, p.63):

O modelo americano, que foi depois adotado por diversos países (Brasil, Argentina, Canadá, entre outros), é o do controle exercido pelo Judiciário. Dispõe o Poder Judiciário de competência para declarar nulos e írritos todos os atos e leis contrários à Constituição. A competência do Judiciário, nesse campo, é difusa, porque exercitada, no curso de uma demanda, por qualquer juiz ou tribunal. Conquanto todo órgão jurisdicional possa exercer a fiscalização constitucional, a Suprema Corte, órgão de cúpula do Judiciário americano, em virtude do princípio do *stare decisis*, ou seja, da eficácia vinculante de suas decisões, desempenha um papel determinante no campo constitucional, na medida em que pronuncia a última e definitiva palavra a respeito das questões constitucionais.

Era evidente a “situação de risco” vivida pela Suprema Corte, visto, que não estavam diante de uma mera decisão jurídica. O caso possui um alto teor

político que envolvia o Gabinete da administração do Presidente Thomaz Jefferson.

Devido a tensão e complexidade que margeava a situação, decidiu a Suprema Corte, por não julgar o caso. A reação pública foi instantânea, os meios de imprensa da época não tardaram em ataca-la. De repente a Suprema Corte norte americana se viu em um verdadeiro embate com a imprensa do país e, até mesmo com o Congresso; tanto que, era ventilada a ideia de deposição dos magistrados integrantes de tal órgão.

A crise vivida pela Suprema Corte parecia não haver solução, se viu em um verdadeiro dilema e sob as ameaças veladas do Executivo, alegando que uma decisão contrária aos interesses do Governo não poderia ser cumprida. Por outro lado, simplesmente fechar os olhos para o que era demandado por Marbury abalaria de vez a reputação e sua independência como Poder autônomo.

5.2.4 A decisão

Ironicamente John Marshall, que foi Secretário de Estado na administração do Presidente Adams, e que havia sido o responsável direto pela não entrega do título de nomeação de juiz de paz a Marbury, era o Presidente da Suprema Corte, quando o caso chegou até tal órgão. Podemos notar que a situação que já possuía um embate jurídico e político muito grande, contava ainda com a questão ética, ou seja, o responsável direto pela lesão ao direito, também estava encarregado de pacificar a lide.

Desafiando todas as probabilidades Marshall foi capaz de proferir uma decisão que entraria para a História, criando um precedente de tamanha magnitude, que foi capaz de influenciar os mais variados ordenamentos jurídicos mundo a fora.

Marshall entendeu que Marbury, de fato, possuía direito a tomar posse do cargo para o qual fora nomeado, uma decisão que atacou o mérito da questão. Todavia, não lhe concedeu a ordem que possibilitaria que o mesmo ascendesse ao cargo outrora nomeado liminarmente.

Assim o fez, pois, entendeu que o artigo 13 do Ato Judiciário de 1789, afrontava a Constituição daquele país, logo, uma lei tida como inconstitucional. Sua inconstitucionalidade, segundo Marshall, consistia no fato da referida lei almejar aumentar o alcance da competência da Suprema Corte, algo que não deveria ser objeto de lei infraconstitucional, pois, a competência daquele órgão foi estabelecida

pela Constituição, logo, somente ela seria capaz de estender sua competência.

Sua decisão abria um precedente revolucionário, qual seja, de que o magistrado não estava sujeito a guardar fidelidade a uma lei editada, quando esta se mostrasse contrária a Constituição. Alçou a Suprema Corte a um patamar, nunca antes ocupado, a partir dessa decisão as leis infraconstitucionais que afrontassem a Lei Maior estariam sujeitas a possíveis ingerências de tal órgão, buscando estabelecer uma relação harmônica entre a inovação legislativa e a Constituição.

Novas decisões da Suprema Corte foram sedimentando o novo cenário, dando forma robusta ao modelo de controle de leis que acabava de surgir naquele país.

Sua contribuição foi tamanha, que esse modelo foi exportado para outros Estados, obviamente, guardadas as peculiaridades de cada sistema jurídico. No Brasil sua contribuição foi fundamental, sobretudo, naquilo a que se refere ao controle de constitucionalidade pela via difusa, nos ensina Walber de Moura Agra (2008, p. 51/52):

O controle difuso igualmente pode ser chamado de via de exceção via incidental, via de defesa ou de controle de norma de efeito concreto. Todas terminologias designam o mesmo objeto analisado sob prismas diversos. Difuso, porque toda instância judiciária pode decidir acerca da constitucionalidade. Controle de norma de efeito concreto, porque somente pode ser suscitado por aqueles cidadãos diretamente pela norma inconstitucional. Controle por exceção ou por via incidental, porque o pedido de declaração de inconstitucionalidade deve ser julgado anteriormente ao mérito, sendo apreciado em preliminar, de forma incidental, ou porque a verificação da constitucionalidade não faz parte do pedido, configurando-se como seu fundamento.

A doutrina não tardou em se posicionar favoravelmente a ideia de ter uma Corte que fosse capaz de desempenhar uma função de verdadeiro guardião do texto estrutural de uma nação.

Por hora, deixemos maiores reflexões para momento mais oportuno. O caso *Marbury x Madison* cumpriu momentaneamente o seu papel: serviu como ponto de acesso à discussões que demandam preferência temporal em nosso estudo, entretanto, a decisão do Juiz Marshall obrigatoriamente voltará ao centro de nossa composição, vez que, figura como marco inicial daquilo que seria o Controle de Constitucionalidade pela via difusa; assunto que tratamos com destaque.

5.3 A Aplicação do Controle Difuso

Uma das características do controle difuso é que ele pode ser aplicado pelo magistrado de primeira instância diante de um caso em concreto, ou ainda, em instância recursal decidindo litígios de qualquer natureza.

A arguição de inconstitucionalidade no controle difuso não possui meio processual específico, podendo ser invocada em contestações, reconvenções, petição inicial ou qualquer outra forma de provocação judicial. De acordo com Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p.64): *“A forma processual utilizada é a mais variada. Ação ordinária, embargos à execução, mandado de segurança, enfim, qualquer dos meios processuais colocados à disposição do indivíduo”*.

Este instituto permite que sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a direito subjetivo decorrente de lei ou ato normativo contrário à Constituição, ou mesmo omissão por parte do legislador, subsistirá a oportunidade para ser suscitada a declaração de inconstitucionalidade pelo órgão jurídico responsável pela apreciação do caso em concreto.

O modelo de controle de constitucionalidade, diferentemente do modelo francês, via de regra é feito pelo Poder Judiciário, sendo este o responsável por emitir a interpretação final relativa ao embate da norma atacada e a Constituição. Segundo Alexandre de Moraes (2009, p. 712):

O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.

Entretanto, o Poder Executivo e o Poder Legislativo não foram excluídos da função de proteger a Constituição Federal.

Ao Poder Executivo o ordenamento disponibilizou algumas possibilidades para fazê-lo, entre as quais podemos citar o poder de veto; o não cumprimento de lei inconstitucional; bem como a legitimação para a propositura da

ação direta de inconstitucionalidade. O poder de veto possui posituação no artigo 66, §1^{o218}:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Tal dispositivo garante ao Chefe do Executivo a possibilidade de vetar em todo ou em parte o projeto de lei que considere inconstitucional, devendo para tal, motivar sua decisão, que passará ao crivo das casas legislativas. O veto presidencial poderá ser rejeitado por maioria absoluta dos membros das casas, que será feito mediante votação secreta como dispõe o artigo 66, §4^{o219}.

No tocante a possibilidade de descumprimento de lei inconstitucional, possui escora principiológica no sentido de ser um dever dos três poderes em resguardar a Constituição. Essa função deve ser realizada mediante a orientação de seus órgãos, determinando que os mesmos não cumpram o determinado por uma norma considerada inconstitucional. Sendo assim, sempre que o particular vislumbrasse prejuízo decorrente da atuação do Poder Executivo, poderia se socorrer do judiciário para proceder a interpretação da Constituição, possibilitando a evidenciação de direito afrontado, porém, nesses casos é indispensável a análise da constitucionalidade da lei executada pelo executivo²²⁰.

Essa possibilidade, contudo, encontrou resistência por parte da doutrina e jurisprudência, pois, a Constituição em seu artigo 103 ampliou o rol dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Os incisos I e V²²¹ do citado dispositivo conferiu ao Presidente da República e aos Governadores

²¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

²¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

²²⁰ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 69.

²²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

dos Estados, sendo assim não haveria necessidade do não cumprimento de uma lei, uma vez que existe a possibilidade dela ter sua constitucionalidade contestada no Supremo Tribunal Federal. Sendo esta mais uma possibilidade conferida pelo ordenamento aos Poderes Executivo e Legislativo para resguardar a Constituição.

O Poder Legislativo também conta com mecanismos que lhe proporcionam atuar na defesa do Texto Constitucional, em sintonia com o princípio da supremacia constitucional. Como supracitado, o Legislativo pode rejeitar o veto do Chefe do Executivo federal ou estadual em um projeto de lei, porém, o artigo 49, inciso V, traz outra possibilidade para resguardar a Constituição, qual seja a possibilidade do Congresso Nacional suspender atos normativos do Poder Executivo, quando estes afrontarem a Constituição. Seja em decorrência na maneira desmedida do uso do poder regulamentador ou mesmo excedendo os limites da delegação legislativa.

O Poder Legislativo dotado de sua Comissão de Constituição e Justiça, possui a prerrogativa de manifestar-se acerca de projetos de emenda à Constituição, bem como os projetos objetivando inovar o ordenamento jurídico. Trata-se de uma forma de controle preventivo²²², realizada por órgão de natureza política, tal qual ocorre no modelo francês; mas seus pareceres são submetidos à apreciação do plenário da casa legislativa.

O Legislativo ainda com a atuação prevista no artigo 62, §5º²²³, que permite a análise de medidas provisórias, que quando editadas devem respeitar os pressupostos constitucionais.

Os membros do legislativo ainda podem propor ações diretas de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, quando representados pelos órgãos de direção do Poder Legislativo estadual ou federal. O Congresso Nacional por possuir a função de exercer o poder derivado, pode aprovar emendas constitucionais

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal.

²²² BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 72.

²²³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.

destinadas a suprir interpretação constitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como dispõe o artigo 60 e parágrafos²²⁴ da Carta Magna.

Cabe ressaltar ainda que o Poder Legislativo pode retirar do ordenamento uma norma considerada inconstitucional, atribuindo ao feito, efeito *ex tunc*, não invalidando os atos produzidos enquanto a norma produzia efeito.

5.3.1 O Controle de Constitucionalidade Difuso sob um Prisma Doutrinário e Jurisprudencial

Como visto, o controle de constitucionalidade adentrou o ordenamento jurídico nacional com o advento da Constituição de 1891, embora algumas características tenham sido evidenciadas, merece um tema, considerações mais aprofundadas.

5.3.1.1 Da legitimidade

O controle de constitucionalidade difuso caracteriza-se pela possibilidade de ser exercido, diante de caso concreto, por qualquer magistrado, tribunal ou mesmo pelo Supremo Tribunal Federal. Este modelo possui uma maior amplitude, uma vez que pode ser utilizado por todas as partes do processo, seja o autor, o réu ou mesmo juiz. Até mesmo terceiros interessados como assistentes, oponente, Ministério Público etc; podem se valer do instituto.

²²⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

No tocante a legitimidade do Ministério Público, o Pretório Excelso se manifesta da seguinte forma:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa do patrimônio público. Precedentes. II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. Eventual ofensa à Constituição seria meramente indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. III – Para divergir do acórdão recorrido, faz-se necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279 do STF. IV – Agravo regimental improvido.

(STF - AI: 748934 RJ, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 28/05/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)²²⁵

Segundo Luís Roberto Barroso (2006, p.78): *“Também pode suscitar a questão constitucional o Ministério Público, quando seja parte ou ofício como custos legis, bem como terceiros intervindo legitimamente (assistente, litisconsorte, oponente)”*.

Também Lênio Streck (2004, p.455):

Pelo controle difuso de constitucionalidade, permite-se que, no curso de qualquer ação, seja argüida/suscitada a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, podendo ser tanto municipal, estadual ou federal. Qualquer das partes pode levantar a questão da (in)constitucionalidade, assim como também o Ministério Público e, de ofício, o juiz da causa.

Para o Supremo Tribunal Federal, o próprio magistrado de ofício, pode suscitar a questão constitucional:

CONCURSO PÚBLICO. RESSALVA. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. DÉCIMOS DA DIFERENÇA ENTRE REMUNERAÇÃO DO CARGO DE QUE SEJA TITULAR O SERVIDOR E DO CARGO EM

²²⁵ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23355191/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-748934-rj-stf>

FUNÇÃO OCUPADO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 37, II, in fine, a ressalva à possibilidade de "nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação", como exceção à exigência de concurso público. Inconstitucional o permissivo constitucional estadual apenas na parte em que permite a incorporação "a qualquer título" de décimos da diferença entre a remuneração do cargo de que seja titular e a do cargo ou função que venha a exercer. A generalização ofende o princípio democrático que rege o acesso aos cargos públicos. 2. Ao Supremo Tribunal Federal, como guardião maior da Constituição, incumbe declarar a inconstitucionalidade de lei, sempre que esta se verificar, ainda que ex officio, em razão do controle difuso, independente de pedido expresso da parte. 3. O Ministério Público atuou, no caso concreto. Não há vício de procedimento sustentado. 4. Embargos da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e do Estado de São Paulo acolhidos em parte, para limitar a declaração de inconstitucionalidade dos art. 133 da Constituição e 19 do se ADCT, tão só, à expressão, "a qualquer título", constante do primeiro dispositivo. Rejeitados, os do servidor, por não demonstrada a existência da alegada omissão e por seu manifesto propósito infringente. (RE 219934 ED / SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 13/10/2004)²²⁶.

Isso permite com que seja possível acionar o judiciário buscando dirimir um litígio envolvendo uma questão constitucional²²⁷, o que pode levar a não aplicação de lei ou ato normativo vigente, por decisão do magistrado ou Tribunal. Bem dito, a lei não é expurgada do ordenamento jurídico, ela somente não é aplicada no caso em concreto, isto justifica a sua natureza de somente produzir efeitos inter partes, ou seja, somente alcança aqueles envolvidos na demanda.

A questão constitucional é tratada pela via de exceção, pois, a matéria constitucional, nesses casos, não é o objeto principal da disputa, até mesmo porque se assim o fosse, a questão deveria ser tratada pela via direta na esfera do controle concentrado. No controle difuso a matéria constitucional é tida como uma questão prejudicial que carece de análise para solucionar a lesão causada pela lei que aparentemente se mostra inconstitucional. De acordo com Luís Roberto Barroso (2006, p.81):

O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona. Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.

²²⁶ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740614/embdeclno-recurso-extraordinario-re-219934-sp>

²²⁷ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 77.

No mesmo sentido, Lênio Streck (2004, p.459):

No que concerne ao controle difuso, a questão da inconstitucionalidade pode ser suscitada pelas partes, pelo Ministério Público ou de ofício pelo juiz ou pelo órgão fracionário, até porque não existe matéria de ordem pública mais relevante que a (in)constitucionalidade de uma lei. A controvérsia da inconstitucionalidade tem cabimento e pertinência, no controle difuso, se tiver conexão com o objeto da demanda, quando tal exame é imprescindivelmente necessário ao julgamento do pleito. Ou seja, deve ser, de fato, uma questão prejudicial, verdadeira condição de possibilidade para o deslinde da controvérsia.

Para Streck o magistrado de primeira instância não declara a lei inconstitucional, tão somente deixa de aplicá-la, fundamentado em suas interpretações acerca da Constituição²²⁸. No tocante aos Tribunais, estes somente poderão declarar a lei inconstitucional pelo voto da maioria absoluta de seus membros, em respeito ao princípio da reserva de plenário artigo 97²²⁹ da Constituição.

Leonardo Castanho Mendes (2006, p. 181) ressalta a importância do dispositivo:

A reserva de plenário praticamente resolve-se por uma cisão de competência no julgamento do processo, cabendo ao plenário a solução da questão constitucional incidentalmente suscitada e ao órgão fracionário a posterior continuação do julgamento, com a utilização da premissa lançada pelo colegiado maior. A competência fixada nesse caso segue o critério funcional e é, destarte, por esse motivo, competência absoluta, sendo, ademais, estabelecida por norma constitucional, o que lhe agrega importância. Daí decorre significativa conclusão: o desrespeito à regra atinente à reserva de plenário conduz a julgamento nulo quando o acórdão proferido pelo órgão fracionário do tribunal tenha considerado inconstitucional lei ou ato normativo do poder público sem a prévia manifestação do órgão para isso competente.

A constitucionalidade das leis e atos normativos pode ser submetido ao crivo do judiciário por qualquer pessoa, em uma situação concreta que evidencia a aplicação da lei. Isso permite que a questão constitucional seja apresentada em

²²⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: por uma nova crítica do Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 456.

²²⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

diversas instâncias sendo analisada esgotando as possibilidades de debate até que se conclua que a lei é ou não inconstitucional.

5.3.1.2 Os atos normativos que podem ser combatidos no controle de constitucionalidade difuso

Toda norma que adentre ao ordenamento jurídico é presumidamente constitucional e produzirá todos os efeitos até que o Poder Judiciário seja provocado e decida acerca da questão suscitada.

O controle de constitucionalidade difuso possui uma amplitude considerável alcançando todas as leis vigentes bem como as leis editadas anteriormente à Constituição. Logo, ele pode ser invocado contra lei municipal, estadual, federal e inclusive contra atos normativos expedidos por agentes públicos no desempenho de suas funções.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, o controle de constitucionalidade difuso não pode ser empregado contra dispositivos frutos do Poder Constituinte Originário:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. Inadmissibilidade. Art. 14, § 4º, da CF. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário. (ADI 4097 AgR / DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08/10/2008)²³⁰.

Com o advento da Constituição de 1988, todas as normas anteriores não recepcionadas foram consideradas incompatíveis com o texto constitucional, assim, uma norma recepcionada somente poderá ter sua constitucionalidade atacada por meio da via de exceção, ou seja, somente através do controle de constitucionalidade difuso. Este tem sido o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e suas decisões.

Agravo regimental. - Não se tratando de hipótese de litígio sobre recepção, ou não, de norma anterior à Constituição, o que implica que ela era constitucional quando de sua edição, mas sim de alegação de ofensa dela à Carta Magna, tal alegação terá de ser feita, no controle difuso, em face da

²³⁰ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2912623/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-agr-4097-df>

Constituição então vigente e não da superveniente, ainda que esta contenha princípio semelhante ao daquela. Agravo a que se nega provimento. (AI 232386 AgR / GO, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 17/8/1999)²³¹.

Resta claro que o controle difuso pode atacar qualquer norma vigente no ordenamento, alcançando inclusive aquelas editadas antes da promulgação da Constituição de 1988 e por esta recepcionada.

5.3.1.3 Ação que possibilita suscitar a inconstitucionalidade de uma norma

Não existe uma ação específica onde o controle difuso pode ser invocado, sendo assim, a alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pode ser feita em qualquer demanda judicial, tanto pelo autor, réu, terceiro interessado e mesmo pelo próprio magistrado ou tribunal, independentemente de provocação dos interessados. Nesse sentido Clèmerson Merlin Clève (2000, p. 97):

Não há dúvida, pois, que no direito brasileiro a questão constitucional pode ser levantada pelo réu por ocasião da resposta (contestação, reconvenção, exceção), por aquele que na qualidade de terceiro integra a relação processual, ou ainda pelo autor na inicial de uma ação de qualquer natureza (civil, trabalhista, eleitoral), proposta perante qualquer órgão jurisdicional, desde que competente para a causa (inclusive os Tribunais nos casos de competência originária). A questão constitucional pode ser levantada no processo de conhecimento (rito ordinário ou sumaríssimo), pouco importando se se trata de ação constitutiva, declaratória ou condenatória, no processo de execução (especialmente por ocasião dos embargos, mas não apenas aí) e, mesmo, no processo cautelar. A questão constitucional pode ser deduzida nas ações constitucionais, inclusive no mandado de segurança, no habeas corpus e no habeas data, podendo também ser suscitada na ação civil pública e na ação popular.

No tocante especificamente a ação civil pública o Supremo Tribunal Federal possui tem entendido da seguinte forma:

Recurso extraordinário. Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. 2. Acórdão que deu como inadequada a ação civil pública para declarar a inconstitucionalidade de ato normativo municipal. 3. Entendimento desta Corte no sentido de que "nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade, incidendo tantum, de lei ou ato normativo federal ou local." 4. Reconhecida a legitimidade do Ministério Público, em qualquer instância, de acordo com a respectiva jurisdição, a propor ação civil pública (CF, arts. 127 e 129, III). 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para que se prossiga na ação

²³¹ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696498/agregno-agravo-de-instrumento-ai-232386-go>

civil pública movida pelo Ministério Público. (RE 227159 / GO, Rel. Min. Néri da Silveira, j. em 12/3/2002)²³².

Os entendimentos doutrinários e jurisprudências asseveram que o controle difuso, por ser aplicado pela via de exceção no curso do processo, não carece de instrumento de provocação específico.

5.3.1.4 O controle difuso no âmbito dos tribunais

Quando o controle de constitucionalidade é aplicado ante ao magistrado de primeira instância não há grandes questões a serem evidenciadas, contudo, quando a questão da constitucionalidade for invocada no âmbito dos tribunais, há que ressaltar algumas peculiaridades, como por exemplo, o fato da questão ser analisada por uma câmara ou turma, em decorrência da competência recursal.

José Carlos Barbosa Moreira (2005, p.34), acredita existir um problema no procedimento adotado quando da arguição ante um órgão fracionário, exatamente em decorrência da exigência trazida pelo artigo 97²³³ da Constituição para se declarar se uma a lei ou ato normativo, de fato, é inconstitucional.

Já a arguição da inconstitucionalidade, como prejudicial, perante órgão fracionário diverso do “especial” previsto na Lei Maior, gera problema peculiar, do ponto de vista do procedimento. É que, justamente por força da norma inscrita no seu art. 97 – reprodução, aliás, do que já se continha em Constituições anteriores –, se ao órgão fracionário, na apreciação de recurso, ou de causa da respectiva competência originária, ou levada ex vi legis ao segundo grau de jurisdição, parecer fundada a arguição de inconstitucionalidade de lei ou de outro ato normativo do poder público, não será lícito declarar por si mesmo, pura e simplesmente, sem qualquer formalidade, que a lei ou o outro ato é inconstitucional, recusando-lhe em consequência, aplicação à espécie.

O Código de Processo Civil buscou ao disciplinar a espécie nos artigos 480 a 482²³⁴, os quais foram mantidos pelo novo Código de Processo Civil nos artigos 948 a 950²³⁵, solucionar o problema dispondo da seguinte maneira:

²³² Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775156/recurso-extraordinario-re-227159-go>

²³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

²³⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm

Art. 480 Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que se tocar o conhecimento do processo.

Art. 481 Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 482 Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1.º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2.º Os titulares de direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3.º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos e entidades.

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Da análise da norma se pode extrair que arguição de inconstitucionalidade alegada nos tribunais deverá percorrer duas etapas:

²³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

primeiramente a questão constitucional será apreciada por um órgão fracionário do tribunal, devendo abrir vistas ao Ministério Público. Posteriormente, no caso da arguição ser acolhida, um acórdão será prolatado e os autos remetidos ao plenário ou órgão especial para apreciação, lá permanecendo suspenso. O procedimento será abalizado pelo artigo 97 da Constituição e, a depender da decisão o acórdão poderá ser reformado e a norma declarada inconstitucional. De acordo com José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 48): *“A decisão do plenário (ou do órgão especial), num sentido ou noutro, é naturalmente vinculativa para o órgão fracionário, no caso concreto. Mais exatamente, a solução dada à prejudicial incorpora-se no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável”*.

Nota-se que a solução encontra pelo legislador processual civil foi exigir que a arguição de inconstitucionalidade fosse apreciada pelo plenário do tribunal somente após análise do órgão fracionário, e somente na possibilidade de se entender existir ofensa à Constituição, nesses casos o procedimento adotado seguirá o prescrito pelos regimentos internos de cada tribunal.

Entretanto, sendo a arguição rejeitada a ação seguirá seu curso normal, e o caso será analisado com base na norma questionada, pois sua eficácia ainda permanecerá, inexistindo fundamento para o plenário ou órgão especial deliberar²³⁶.

O diploma processual civil não prescreveu qualquer restrição quanto ao objeto da arguição de inconstitucionalidade, bem por isso, este se apresenta o mais amplo possível. Desta forma, lei seria qualquer ato legislativo formalmente constituído, tais como: leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, decretos regulamentares, resoluções ou qualquer outro ato administrativo oriundo de órgãos do poder público que tenha força normativa²³⁷.

⁷⁸ Como visto, a arguição de inconstitucionalidade possui como legitimados as partes envolvidas, terceiros interessados, Ministério Público que poderá ser feita mediante simples petição ao relator do processo, que informará os demais membros

²³⁶ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.p. 85-86.

²³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil: volume V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 36.

da sessão de julgamento. Estes poderão alegar a questão na própria sessão²³⁸. Sobre o a forma adotada na sessão de julgamento do órgão fracionário, ensina José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 36):

Submetida ao órgão fracionário a arguição da parte ou do Ministério Público, ou formulada a arguição, na própria sessão de julgamento, por algum dos juízes, deve naturalmente suspender o julgamento, para que o órgão delibere sobre a arguição. Silenciando o Código acerca da forma por que o órgão há de deliberar, cabe aos regimentos internos suprir a omissão.

Barbosa Moreira afirma ainda que, a arguição de inconstitucionalidade poderá ser rejeitada pelo órgão fracionário quando se entender que a lei questionada não é imprescindível para a solução da lide principal²³⁹.

5.3.2 O Efeito Erga Omnes no Controle de Constitucionalidade Difuso

Na grande maioria dos casos, as decisões proferidas em sede do controle difuso possuem eficácia somente entre as partes envolvidas, contudo, em algumas situações existe a possibilidade que este efeito seja *erga omnes*.

Essa possibilidade ocorrerá quando a arguição de inconstitucionalidade por levada à análise pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse caso, o pretório excelso remeterá a matéria ao Senado Federal, órgão responsável para proceder à suspensão de uma lei, competência trazida pelo artigo 52, inciso X²⁴⁰ da Constituição: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Sendo assim, é possível verificar que a decisão em controle de constitucionalidade difuso terá efeito *erga omnes* quando o Senado Federal assim o fizer por meio de questionamento do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido Lênio Streck (2004, p.p. 514-515):

Vê-se, assim, que, no plano do controle difuso da constitucionalidade, a via de acesso à jurisdição constitucional strictu sensu do cidadão (parte em um processo), como questão incidental/prejudicial em uma ação judicial, provoca, individual e isoladamente, a discussão da (in)constitucionalidade da lei e do ato normativo. Assim, uma querela jurídica que tem início em

²³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil: volume V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 38.

²³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil: volume V. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 40.

²⁴⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm

uma pequena Comarca, ocasião em que um Juiz deixa de aplicar uma lei (ou ato normativo) federal, estadual ou municipal por entendê-la inconstitucional, pode chegar até o Supremo Tribunal Federal, depois de percorrer toda a cadeia recursal. O efeito da decisão do Supremo Tribunal, de início, ficará limitado às partes litigantes, com retroação (*ex tunc*); remetida a decisão para o Senado, e suspensa a execução da lei ou do ato normativo (ar. 52, X, da CF), o efeito alastrar-se-á para o restante da sociedade.

Entretanto, para que essa possibilidade seja possível é necessário que a alegação ocorra nas instâncias inferiores, devendo a parte expressar de maneira pontual seus anseios, inclusive de maneira técnica, para que a demanda seja analisada com maior propriedade e profundidade pelo Supremo Tribunal Federal, que a partir daí poderá se posicionar de maneira a atender o anseio social. Sobre tal questionamento Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2004, p. 352) assevera:

O prequestionamento transforma o Supremo em caixa de ressonância dos reclamos da sociedade, bem como demonstra a argumentação técnica expendida por milhares de operadores do Direito em todo o Brasil, incluindo-se aqui, magistrados de diferentes graus de jurisdição, membros do Parquet, advogados, peritos, assim como das próprias partes. O prequestionamento exige que a Jurisdição Constitucional Ordinária posicione-se previamente sobre a questão constitucional, facilitando, de certa maneira, o trabalho hermenêutico do Supremo, que poderá formular sua posição com base no trabalho realizado nos foros de todo o país.

Uma questão que causa grande controvérsia é quanto a retroatividade dos efeitos da decisão. Lênio Streck²⁴¹ entende que o mais razoável, seja conferir efeito *ex nunc* às decisões, pois, acredita que suspender os efeitos da lei seria o mesmo que revogá-la. Mesmo entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, em sua obra: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*²⁴², onde defende que a suspensão da norma constitui ato político que a retira do ordenamento jurídico, de forma definitiva, inclusive com efeitos retroativos. Streck fundamenta que, suspender a execução da lei não pode ser confundida com suspensão de sua eficácia, tal qual ocorre no controle concentrado. Streck acredita que, o Senado Federal, ao cancelar a execução de determinada lei, esta permanece suspensa/revogada, aguardando que lhe seja retirada a eficácia, pois, sem ela a lei se mostra nula, como se jamais tivesse feito parte do ordenamento jurídico. Com isso conclui que não há como vislumbrar qualquer outro efeito que não o *ex nunc*.

²⁴¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: por uma nova crítica do Direito*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.p. 479-481.

²⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

5.4 Algumas Considerações

Para um entendimento mais sedimentado do tema é necessário que algumas considerações sejam feitas, sobretudo do que diz respeito ao funcionamento do controle de constitucionalidade difuso no ordenamento jurídico brasileiro, bem como sua contribuição para o respeito e manutenção de direitos e garantias fundamentais.

Como visto, trata-se de uma forma de controle de leis bastante amplo e extremamente democrático, pois, pode ser invocado por todos aqueles que fazem parte do processo (autor, réu, terceiros interessados, Ministério Público). Via de regra, o instituto possui efeito inter partes e *ex tunc*, e uma vez sendo a decisão a favor do incidente alegado, a lei ou ato normativo deixará se der aplicado, inclusive com eficácia retroativa. Porém, em algumas situações a alegação poderá ser levada ao Supremo Tribunal Federal, o que poderá fazer com que a decisão produza efeitos *ex nunc* alcançando toda a população (*erga omnes*).

Trata-se de um instituto de grande relevância, um verdadeiro guardião de direitos e garantias, pois, permite ao magistrado realizar uma verdadeira discriminação constitucional, uma vez que alcança qualquer norma, inclusive aquelas editadas antes do advento da Constituição de 1988.

5.5 Um Modelo Ultrapassado

O Barão de Montesquieu em sua obra o “Do Espírito das Leis”²⁴³ apresentou ao mundo o sistema de separação dos poderes, onde a magistratura obtinha apenas a prerrogativa de aplicar uma atividade intelectual, pois, essa mera aplicação já viera adstrita as imposições do Poder Legislativo.

Trata-se de um sistema enrijecido sustentado no princípio da legalidade, o direito encontra-se inserido na norma posta, ao passo que servia de norte para o magistrado, sem margem para que o mesmo procedesse a qualquer interpretação ou análise subjetiva. Vê-se uma linha positivista, premissa defendida

²⁴³ Do Espírito das Leis (em francês: De l'esprit des lois), publicado em 1748, é o livro no qual Montesquieu elabora conceitos sobre formas de governo e exercícios da autoridade política que se tornaram pontos doutrinários básicos da ciência política. Suas teorias exerceram profunda influência no pensamento político moderno. Elas inspiram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada em 1789, durante a Revolução Francesa.

por Hans Kelsen, onde este acreditava que a direito se resumia tão somente no contido no texto legal, a mera vontade do legislador. Sobre o tema assevera Luiz Guilherme Marionni (2008, p.32):

O positivismo não se preocupava com o conteúdo da norma, uma vez que a validade da lei estava apenas na dependência da observância do procedimento estabelecido para a sua criação. Além do mais, tal forma de pensar o direito não via lacuna no ordenamento jurídico, afirmando sua plenitude. A lei, compreendida como corpo de lei ou como Código, era dotada de plenitude e, portanto, sempre teria que dar resposta aos conflitos de interesses. Contudo, o positivismo jurídico não apenas aceitou a ideia de que o direito deveria ser reduzido à lei, mas também foi o responsável por uma inconcebível simplificação das tarefas e das responsabilidades dos juízes, promotores, advogados, professores e juristas, limitando-as a uma aplicação mecânica das normas jurídicas na prática forense, na universidade e na elaboração doutrinária.

Em um estado liberal de direito, o poder judiciário tem como objetivo máximo a proteção dos interesses particulares abalizados pela aplicação da norma, de modo que, o magistrado não pode agir sem que se comprove a transcrição jurídica. Trata-se de uma relação de preservação da própria liberdade evitando que o Estado comete ingerências indevidas.

De acordo com Luís Marionni o pensamento de Giuseppe Chiovenda se originou dessa premissa, acreditando que o magistrado possui a simples função de aplicar a lei no caso em concreto, e para tanto chamou o processo decisório de uma concepção de uma norma individual: a sentença. Entretanto, há que se ressaltar que o doutrinador não está insinuando que o magistrado não deve aplicar a norma, mas sim, aplica-la considerando as implicações individuais que a análise do caso em concreto permite saber.

A ideia de que o direito se abrigava, exclusivamente, no texto legal obrigou-se a evoluir, pois, foi necessário adaptar-se aos anseios sociais, desta forma, ainda que, continue o Estado formalmente a conceber a norma, esta deve atender os interesses sociais. Essa evolução se viu diante da necessidade de obter a substância da lei, até porque não haveria como imaginar que o texto legal pudesse ser capaz de solucionar todos litígios surgidos após a sua edição. Ainda que se propusesse a tal feito, o que mostra que a evolução social também trouxe problemas muito mais complexos do que jamais poderiam imaginar os positivistas clássicos.

Toda essa problemática culminou com a necessidade de encontrar dispositivos hábeis a limitar a norma quando esta, com a intenção de dizer mais do

que poderia e deveria, acabasse por atentar contra direitos e garantias já consolidados. Como visto, as normas constitucionais possuem patamar diferenciado quando a hierarquia jurídica, ao passo que toda inovação legislativa deve se manter alinhada as concepções constitucionais, sob pena, de se mostrar estranha ao ordenamento.

Fato é que, toda a mudança serviu para que os juristas passassem a percorrer um novo caminho. Caminho este que os levariam a compreender a lei em perfeita simetria com os princípios constitucionais e dos direitos fundamentais. Nesse sentido Lênio Streck (2004, p.p. 456-457): *“dever do magistrado examinar, antes de qualquer outra coisa, a compatibilidade do texto normativo infraconstitucional com a Constituição”*.

Sendo assim, o magistrado deve aplicar a lei de forma distinta, considerando as peculiaridades do caso em concreto, devendo para tanto analisar o objeto da norma inconstitucional quando comparado com a Constituição.

Vê-se que o magistrado deixou o papel secundário o qual o ocupava, passando a um dos principais defensores da Constituição e do Estado Democrático de Direito.

Logo, o controle de constitucionalidade difuso pode ser considerado como um grande guardião da Constituição, e conseqüentemente dos direitos e garantias, pois, estes estão, em sua maioria, abrigados no texto constitucional. Por isso, o magistrado deve analisar e compreender as normas infraconstitucionais à luz da Constituição, preservando os princípios norteadores nela abrigados.

5.5.1 Interpretando a Constituição

Uma vez considerado que o magistrado realiza uma verdadeira filtragem constitucional no campo de aplicação do controle difuso, resta ainda, a necessidade de se verificar a maneira com que deva ser interpretada a lei ou ato normativo para ser considerado inconstitucional ou não. Porém, antes de atacar o assunto é necessário fazer uma pequena ressalva ao princípio da fundamentação das decisões, consagrado pela Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de

2004²⁴⁴. Eis o disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal dado pela citada emenda:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Nota-se que o magistrado se vê obrigado a expor publicamente os motivos que o levaram a decidir de tal forma frente ao caso concreto em análise. Isso confere maior segurança e credibilidade à decisão em relação as partes envolvidas, além de propiciar a buscar por um eventual elemento que ensejaria um recurso ou um vício que alterasse a sentença prolatada.

Contudo, a sentença não resume apenas em sua fundamentação, é preciso que o magistrado exponha argumentos claros e lógicos e, por óbvio, que estes sejam coerentes com a legislação vigente e alinhados à Constituição. Por fim, todo este conjunto de elementos devem se ater à demanda em questão, sob pena de se tornarem ilegítimas. Nesse sentido José Alfredo de Oliveira Boracho Júnior (2000, p. 121):

O que justifica a legitimidade das decisões, no contexto de uma sociedade plural e democrática, são antes garantias processuais atribuídas às partes, principalmente a do contraditório e da ampla defesa, além da necessidade de fundamentação das decisões. A construção participada da decisão judicial, garantida num nível institucional, e o direito de saber sobre quais bases foram tomadas as decisões dependem não somente da atuação do juiz, mas também do Ministério Público, das partes e dos seus advogados.

O magistrado deve se mostrar atento à maneira com que procede a interpretação da Constituição, todavia, é preciso ter em mente que ele não está preso a um modelo, o qual deve seguir. Contudo, também não há porque não se considerar a possibilidade o magistrado se mostrar mais propenso a adotar uma linha de pensamento, clássica ou não, que melhor se adapta as suas convicções pessoais.

²⁴⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm

O estudo em lume possui como alvo principal o controle de constitucionalidade como fator catalisador da preservação de direitos e garantias, sendo assim, não há como não considerar que o método de interpretação da Constituição deve ser o mais favorável possível naquilo que se refere a guarnição do texto constitucional.

Algumas teorias de interpretação merecem breves comentários, uma delas é a teoria kelsiniana trazida em sua obra *Teoria Pura do Direito*²⁴⁵, onde se passa a concepção de que o direito necessita encontrar variadas possibilidades de interpretação da norma, porém, esse pensamento leva a considerar o direito como sendo algo sedimentado e descomplicado, o que levaria o magistrado a escolher uma das formas de interpretação disponíveis e aplica-la, pois, ao final o resultado seria o mesmo, qual seja, uma decisão correta e legal.

Contrariando esse entendimento, podemos citar o pensamento de Dworkin, onde ele acredita que o direito deva ser usado como um meio pelos homens para obterem a harmonia social, estabelecendo um convívio pautado na liberdade e igualdade. Sobre o tem disserta José Alfredo de Oliveira Boracho Júnior (2000, p. 121):

A integridade é dividida por Dworkin em integridade na legislação e integridade na aplicação. No primeiro caso, aqueles que criam a lei devem mantê-la coerente com seus princípios; no segundo, requer-se que aqueles responsáveis por decidir o sentido da lei busquem coerência com a integridade. Isso explicaria porque os juízes devem conceber o corpo de normas que eles administram como um todo, e não como um cenário de decisões discricionárias no qual eles são livres para fazer ou emendar as normas, uma a uma, com um interesse meramente estratégico.

No mesmo sentido José Emílio Medauar Ommati (2004, p. 1570):

Em alguns pontos, Dworkin chega a comparar a interpretação jurídica a um romance, segundo o qual cada momento histórico seria um capítulo do romance maior, cabendo ao juiz dar um nexos lógico aos capítulos. Isso

²⁴⁵ *Teoria Pura do Direito* (em alemão *Reine Rechtslehre*) é uma obra de Hans Kelsen, filósofo e jurista austríaco - naturalizado estadunidense - sendo a mais famosa destas. Escrito em 1934, o livro se insere nos cânones da escola juspositivista.

Nessa obra, Kelsen busca desenvolver uma teoria científica do direito, definindo a ciência jurídica como campo de estudo cujo objeto são as normas jurídicas positivas. O autor sustenta a necessidade de renunciar ao até então enraizado costume de defender ideais políticos, de caráter subjetivo, em nome de uma ciência do direito supostamente objetiva.

A teoria proposta neste livro foi provavelmente a teoria mais influente do direito produzida durante o século XX. É, pelo menos, um dos pontos altos da teoria jurídica modernista.

porque o Direito é visto como integridade, deve também ser encarado como uma cadeia lógica de peças (law in chains).

Dworkin buscou apresentar o direito como uma ciência que produzia algum sentido social, ao estabelecer que o magistrado deveria se manter atento aos conceitos e princípios que regem a sociedade para que suas decisões produzissem efeitos onde qualquer indivíduo poderia chamá-los de justiça.

A conceituação de Dworkin se mostra extremamente pertinente com o estudo do controle de constitucionalidade difuso e a maneira esperada com que o magistrado interprete a Constituição, pois, é nela que estão abrigados. Sendo assim, ao analisa um caso em concreto, magistrado deve, acima de tudo, se orientar pelos princípios constitucionais e pelos direitos e garantias consagrado no Texto Maior, para após ater-se às normas infraconstitucionais.

Nesse sentido Zeno Veloso (2003, p. 169):

A verificação da compatibilidade da norma infraconstitucional com a Lei Fundamental envolve, necessariamente, a interpretação da norma impugnada e a interpretação da Constituição, especialmente na parte que teria sido violada. Na jurisdição constitucional, para examinar se ocorreu a parametricidade, para averiguar se a harmonia vertical dos preceitos está garantida, a comparação é necessária, o cotejo essencial, tendo-se de observar a expressão literal, o conteúdo e o alcance da norma contida no Texto Magno e os da norma secundária.

Infelizmente, parte da magistratura ainda se mostra relutante em aceitar a concepção defendida aqui, e insistem em assumir uma postura mais tradicional e enrijecida, onde buscam a todo custo uma norma infraconstitucional, que teoricamente poderiam solucionar o litígio no caso em concreto, o problema é que em alguns casos a norma se contrapõe à Constituição e a direitos e garantias fundamentais. Ronaldo Poletti (1995, p. 245), traz a seguinte contribuição:

Ao lado da Constituição, com aquelas conotações, há de haver igualmente, um interesse consciente em cumpri-la e fazê-la cumprir. Tal consciência é relevada pela apreensão da própria situação de cada um dos membros da sociedade em relação aos outros, isto é, com a plena ideia de cada um no seu grupo social, integrado no grupo maior, com o governo institucionalizado que é o Estado. A tomada de consciência das situações individuais, no todo social, constitui requisito para a coesão nacional. Essa conscientização necessária das situações leva, preenchidas outras consequências da hierarquia das leis e do controle de constitucionalidade. Sem a consciência não haverá aqueles corolários. E, essa tomada de consciência, somada ao interesse de cumprir a Lei Fundamental, exacerba-se, aumenta de expressão, como condicionante do controle quando efetivado pelos agentes do Direito, em última análise, os agentes políticos do Estado. Vale dizer, os legisladores, os

administradores e os juízes. São os responsáveis, mais do que os outros, pelo cumprimento da Constituição e pelo interessa em fazê-la valer.

O direito não deve ser encarado como uma ciência emoldurada, solidificado em pensamentos que não mais condiz que o anseio social, embora não evolua na mesma proporção que a sociedade (e isso faz todo o sentido, pois, se assim o fosse correr-se-ia o risco de uma infinidade de normais inócuas, devido a rapidez com que tendências e costumes são adotado e abandonados atualmente), ainda é o instrumento que permite que os homens vivam harmoniosamente em sociedade.

Problematizando os entendimentos expostos referente a interpretação da Constituição e da atuação do magistrado, é necessário que este tenha a concepção que deva adotar os direitos fundamentais como o pilar estrutural da Constituição. De modo que, se torna praticamente impossível se falar em controle de constitucionalidade difuso como forma de proteção à Constituição e não se admitir que tal proteção possuí vínculo permanente com a manutenção e preservação de direitos e garantias fundamentais.

É necessário que se compreenda que os direitos e garantias fundamentais não são somente as bases de conformidade de uma Estado Democrático de Direito, mas também posições jurídicas subjetivas que contribuem para a estruturação deste mesmo Estado. Nesse sentido Dirley da Cunha Júnior (2004, p.226) afirma:

Os direitos fundamentais, portanto, devem ser apurados não apenas sob a ótica das posições subjetivas conferidas a seus titulares (e nesse sentido eles são autênticos direitos subjetivos), mas também sob o enfoque da construção de situações jurídico-objetivas, que concorram para o atendimento das expectativas por eles fomentadas.

Os direitos fundamentais exercem, acima de tudo, a função primordial de atuar como suporte de defesa do indivíduo contra os atos emanados do poder público, bem como representam “decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico, e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”²⁴⁶.

²⁴⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 227.

5.5.2 A Atuação do Magistrado no Controle de Constitucionalidade Difuso

A França, em 2008, se submeteu a uma reforma constitucional contrariando tradições históricas, pois, a necessidade e a evolução social assim exigiram. Adotou um sistema de controle de constitucionalidade, que embora não seja como o brasileiro, possui algumas semelhanças, uma vez que, possui uma miscigenação de formas de controlar suas leis.

O Brasil faz uso de um sistema de controle de constitucionalidade misto, entretanto, tanto na forma de controle concentrada como difusa o Poder Judiciário se mostra presente. Sendo assim, não se mostra exagerada a afirmação de que o controle da Constituição está sob a guarda dos magistrados.

O controle de constitucionalidade concentrado, quando comparado com o controle difuso, é relativamente recente, uma vez que somente foi introduzido no ordenamento com a Emenda Constitucional nº 16²⁴⁷ em 1965, em referência à Constituição de 1946. Todavia, os magistrados se mostram reticentes em reconhecer a sua relevância. É o entendimento de Lênio Streck (2004, p.p. 496-497):

De qualquer sorte, é importante registrar que, muito embora o controle difuso de constitucionalidade esteja presente entre nós desde a Constituição de 1981, passados, pois, tantos anos, ainda não se pode dizer – nem de longe – que os operadores jurídicos tenham se dado conta da importância desse instituto.

Desde a promulgação da Constituição Cidadã em 1988 nota-se um grande número de ações no Supremo Tribunal Federal²⁴⁸, contudo, boa parte delas sequer são conhecidas, enquanto tantas outras aguardam julgamento. A quantidade de ações questionando a constitucionalidade de normas pode passar uma impressão equivocada de um avanço, mas na verdade o que se tem são ações que emperram o Pretório Excelso discutindo sempre os mesmos dispositivos, resultado de casos semelhantes.

É possível notar que houve uma vulgarização do instituto, o que coloca em demérito a Alta Corte como instituição, uma vez que profere sempre os mesmos

²⁴⁷Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>

²⁴⁸Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_GERAL

discursos argumentativos. Buscando coibir esse fenômeno a Emenda Constitucional de 2004, introduziu o direito à “razoável duração do processo artigo 5º, inciso LXXVIII, bem como a possibilidade do Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes, uniformizando o entendimento, o que faria com que diminuísse o número de recursos tratando do mesmo assunto”. Na mesma linha de pensamento Sérgio Fernando Moro (2004, p.309):

[...] a preocupação central de tais inovações não é nem mesmo o aprimoramento da defesa da Constituição. O objetivo é instituir mecanismos que garantam a rápida solução de controvérsias constitucionais, por meio de sua submissão imediata ao STF. Um modo célere e eficaz de resolução de controvérsias constitucionais tem méritos e deméritos. Por um lado, propicia a rápida resolução de controvérsia constitucional. Por outro, entretanto, propicia decisões precipitadas ou não devidamente amadurecidas sobre controvérsias constitucionais, ampliando o risco de decisões equivocadas.

Apesar dos contratempos é possível notar que o controle da Constituição cada vez mais fica limitado ao Supremo Tribunal Federal. Isso ocorre, pois, são bem poucos os magistrados empenhados em, primeiramente, respeitar e cumprir as normas constitucionais, no seu ato de julicar, o que conseqüentemente leva a um enfraquecimento do controle difuso. Explica Lênio Streck (2004, p. 462):

Ainda há, de fato, um excessivo apego à legislação infraconstitucional, que não é devidamente confrontada com a Constituição. Na prática, parcela expressiva da comunidade jurídica continua separando a legalidade da constitucionalidade, como se fosse possível separar a jurisdição ordinária da jurisdição constitucional. Como resultado, tem-se aquilo que se pode denominar de “baixa” aplicação do controle difuso pelo juízo singular, secundado por um pequeno número de incidentes de inconstitucionalidade suscitados pelos órgãos fracionários dos tribunais.

É necessário, ainda, não se esquecer que o sistema concentrado possui um rol bem mais restrito que o do modelo difuso, onde qualquer das partes pode apresentar a questão para discussão sobre o embate com a Constituição, inclusive o próprio magistrado. Nesse sentido Sérgio Fernando Moro (2004, p.p. 309-310):

O sistema difuso/incidental é menos sujeito a erros. [...] Ademais, o sistema concentrado fia-se em restrito círculo de intérpretes. Apenas os demandantes com alguma possibilidade de abertura, e os componentes do tribunal constitucional exercerão influência significativa para a resolução da controvérsia. Na prática, a boa resolução fica dependente da sabedoria dos onze membros do Supremo. Por outro lado, o sistema difuso/incidental

propicia a participação de número bem mais elevado de intérpretes, sejam as partes ou os juizes, considerando que o Direito é uma empreitada coletiva, constitui sistema mais confiável e democrático do que o abstrato/concentrado.

Basicamente, se pode constatar que existe o prejudicial desequilíbrio no sistema de controle de constitucionalidade misto adotado pelo Brasil, uma vez que, engrandece o controle concentrado, em detrimento do modelo difuso. Situação prejudicial a toda Nação, pois, coloca o Estado Democrático de Direito em uma posição enfraquecida.

Sendo assim, o que deve ser buscado é reequilibrar esse sistema, exigindo dos magistrados, se for preciso, que use do poder que lhes foi conferido pela própria Constituição, tomando para si a defesa da Lei Maior, não simplesmente permitir que a Alta Corte o faça.

O estudo em questão, tão qual ocorreu na França com a introdução da Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC) é demonstrar que, no caso do Brasil, o controle difuso é um mecanismo de aproximação do particular e de toda a sociedade com a Constituição, pois, ao passo que se permite que o cidadão questione a aplicabilidade e/ou eficácia frente o texto constitucional, prova-se que o Estado se sensibiliza com a preservação e manutenção dos direitos e garantias fundamentais. Na mesma linha de pensamento Álvaro Ricardo de Souza (2003, p. 345):

O controle difuso aproxima a Jurisdição Constitucional e a sociedade. Disperso por todos os ramos do Poder Judiciário, especialmente nas comarcas da Justiça Estadual primária, o controle difuso tem o condão de incrementar o exercício da cidadania, robustecendo a noção de democracia, especialmente em países como o Brasil, com uma história constitucional tão atribulada. Assim, não são somente os tribunais, normalmente distantes, situados nas capitais dos Estados ou da própria República, que têm atribuição exclusiva para apreciação da constitucionalidade de leis e debates sobre a aplicação de leis e de atos normativos. Além disso, qualquer indivíduo pode argui-la desde que o faça no bojo de processo que discuta concretamente ameaça/violação de direito subjetivo, seja ele individual, heterogêneo ou homogêneo, coletivo ou difuso.

É uma maneira de se permitir que o particular se transforme em um fiscal da Constituição, fazendo com que cada um possa interpretar o texto constitucional, extraíndo dele os direitos e princípios que estruturam uma sociedade garantidora.

Uma reeducação dos magistrados se mostra necessária, a fim de que estes reanalisem a maneira, a qual vem sendo executado o seu ato máximo de julicar. Mantendo-se mais receptivos ao que se refere a uso do controle difuso como verdadeiro filtro constitucional, ampliando as formas de interpretar a Constituição e de tornar o debate infraconstitucional mais proveitoso, dando ao particular a certeza de que se busca o ideal de justiça abalizado pela preservação dos direitos e garantias fundamentais.

6 CONCLUSÃO

A presente composição se fundamentou no interesse pela preservação e manutenção dos direitos e garantias fundamentais, mediante o controle de leis, traçando um estudo comparativo com a forma de controle de normas na França e no Brasil. Bem por isso, foi necessário abordar fatores históricos que remontam a 1789, ano da Revolução Francesa e surgimento da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão; um documento que transcenderia o tempo, se perpetuando e influenciando muitos textos constitucionais pelo mundo. Um documento que foi capaz de rebater as inúmeras críticas sofridas, um verdadeiro milagre jurídico que estabeleceu os direitos de primeira dimensão: Liberdade, Igualdade e Fraternidade.

Seguindo na pesquisa, um estudo mais aprofundado da revisão constitucional de 2008, por qual passou a França, introduzindo em seu ordenamento a Questão Prioritária de Constitucionalidade. Essa apreciação histórica permitiu caracterizar uma motivação legislativa que por mais de duzentos anos se apegou ao dogma da supremacia legal, verdadeira expressão da vontade popular e no descrédito na figura do magistrado.

Esses fatores explicam de maneira sólida a opção do constituinte de 1958 pela adoção de um controle de constitucionalidade exclusivamente preventivo, realizado antes da norma entrar em vigor. Esse controle foi entregue nas mãos do Conselho Constitucional, órgão eminentemente político, afastando qualquer possibilidade da Autoridade Judiciária.

Outra questão de grande relevância é que embora o controle de constitucionalidade tenha sido implantado formalmente, este contou com muitas restrições a começar pelo rol de legitimados a alegar um questionamento de constitucionalidade ante um projeto de lei, algo que somente foi ampliado dezesseis

anos após a promulgação da Constituição. Justamente nesse período o Conselho Constitucional passou a traçar uma trajetória mais visível, contudo muito prudente, demonstrando sua evolução jurisdicional.

Os fatores que antecederam a QPC possuíam características radicais, que somente foram vencidas a custas de fervorosos debates. A França se mostrava reticente em adotar um controle de leis de maneira repressiva, seria como se contestasse a própria vontade popular, por isso, foram necessários grandes debates, para que enfim, a sociedade e agentes políticos concordassem com a introdução do instrumento.

Os antecedentes da reforma possuem íntima ligação com tentativas frustrada de revisar a Constituição; com o processo evolutivo jurisdicional do Conselho de Segurança; com a relativização do dogma da supremacia legal e com os inúmeros casos de particulares que conviviam com recorrentes lesões aos seus direitos e garantias constitucionalmente garantidos. A França era um país que constantemente tinha sua Lei Máxima flagelada, porém, não dispunha de qualquer mecanismo que pudesse ser usada em seu socorro.

Muito embora, a Questão de Prioridade de Constitucionalidade tenha levado mais tempo que o merecido para adentrar ao ordenamento jurídico francês, ainda assim obteve boa receptividade de uma sociedade que ansiava por mudanças. Nesse sentido, é importante destacar a atuação prudente dos responsáveis pela elaboração do instituto e pela introdução sem causar grandes traumas ao ordenamento da época. A análise de casos de particulares foi capaz de mostrar que a QPC foi realmente efetiva no suporte ao particular quando de lesões a seus direitos e garantias constitucionalmente garantidas. Proporcionou, enfim, uma forma da França controlar suas leis repressivamente.

Contudo, é preciso que se diga que o controle repressivo adotado pela França não a aproxima dos modelos das democracias vizinhas. Isso ocorre, pois, o controle de constitucionalidade não irrestrito e integral, contendo uma diferença crucial com os demais países, uma vez que ele não se estende a todas as disposições legislativas pertencentes ao ordenamento jurídico francês, mas tão somente as normas que violem direitos e garantias constitucionais.

O fato da QPC atacar uma norma, e esta quando considerada inconstitucional ser expurgada do ordenamento, traz à tona os princípios que levaram os redatores da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão

de 1789 a elaborar tal documento, demonstrando a importância de preservar e manter em segurança os direitos e liberdades fundamentais.

É importante ressaltar ainda que, apesar do órgão eleito para proceder ao julgamento da QPC ter sido o Conselho Constitucional, um órgão em tese político, a autoridade judiciária não foi preterida, pois, todas as decisões relativas ao instituto possuem claramente um caráter jurídico, logo, não há que se falar em um controle de constitucionalidade político.

Não resta dúvida sobre o caráter revolucionário da QPC, sua função de proteger a Constituição e direitos e garantias fundamentais deram à França a possibilidade de, finalmente, se concretizar como um Estado Democrático de Direito defensor dos direitos e garantias fundamentais.

O Brasil ao adotar um sistema de controle de leis misto carrega consigo algumas semelhanças com o modelo de constitucionalidade adotado na França, sobretudo com relação ao controle difuso e o instituto da QPC, uma vez que ambos atendem o particular de maneira mais efetiva.

A necessidade de proteção à Constituição é o caminho mais seguro para se estruturar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, afinal é o texto constitucional que dita as diretrizes básicas que estabelecem uma convivência social harmônica. Por tal motivo, o controle de constitucionalidade deve ser encarado como possuidor de uma função primordial, qual seja a manutenção do ordenamento jurídico, propiciando autonomia e segurança.

O controle de constitucionalidade difuso adentrou ao ordenamento jurídico brasileiro no período republicano influenciado pelas tendências advindas da decisão do juiz Marshall nos Estado Unidos da América, já o controle de constitucionalidade somente surgiu na Constituição de 1934, sedimentado de vez na Constituição de 1946, isso fez com que o sistema de controle de constitucionalidade torna-se misto, possibilitando que fosse realizado pelo magistrado de primeira instância até a mais alta corte.

O estudo do controle de constitucionalidade ganhou mais destaque neste estudo para estabelecer um paralelo com a Questão Prioritária de Constitucionalidade, que assim como o primeiro possui uma aplicação mais ampla com maior participação mais efetiva da sociedade, tornando o cidadão um interprete e fiscal da Constituição.

Diferentemente da França, ao menos teoricamente, o controle de constitucionalidade difuso é exclusivamente jurídico e, nesse ponto o Brasil possui certa desvantagem a medida que a magistratura parece relutar em se adequar a necessidade de uma atuação mais efetiva quanto ao controle difuso. O magistrado não pode agir com apenas um aplicador da norma, sem convicção própria e/ou liberdade para atuar. Ele é acima de tudo, um defensor de direito e garantias fundamentais, sua conduta deve ser margeada pelos ditames constitucionais, tornando-se assim um verdadeiro guardião da Constituição e do próprio Estado.

Conclui-se, portanto, que o controle de constitucionalidade, não é somente a maneira de preservar a Constituição, é a forma existente para aproximar o cidadão comum do texto norteador de um país. Nessa relação a proteção e manutenção de direitos e garantias fundamentais deve ser o pilar basilar para a estruturação de um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADMINISTRATIVE, Conseil d'Etat et la Juridiction. **Supériorité de la Constitution, dans l'ordre juridique interne, sur les traités.** Disponível em: <<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/30-octobre-1998-M.-Sarran-M.-Levacher-et-autres>> acesso em 23 de set. de 2017.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AGRA, Walber de Moura. **Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade.** Salvador: JusPODIVM, 2008.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá, Seixas, Bernardo Silva (Org.). **Sistema constitucional de Garantias: ensaios e reflexões.** Birigui, SP: Boreal, 2014.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Parlamentos comparados: visão contemporânea Estados Unidos da América, Espanha, França e Brasil.** 1. Ed., Brasília: Câmara, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

ARDANT, Philippe. **Institutions politiques & droit constitutionnel.** 10.ed. Paris: L.G.D.J., 1998.

BADENI, Gregório. **Libertad de prensa,** 2. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

BANK, European Central. **Tratado de Amsterdã.** Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/amsterdam_pt.pdf> acesso em 27 de jul. de 2017.

BAPTISTA, Luiz Olavo et al. **Doutrinas essenciais: direito internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARBOSA, Joaquim. **Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês.** In. Revista de Informação Legislativa. a. 40 n. 158 abr./jun. Brasília: 2003.

BARBOSA, Rui. **Atos Inconstitucionais.** 1ª ed., Campinas: Russel, 2003.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A convenção europeia dos direitos do homem:** anotada. 3. ed., rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.
BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Disponível em: <http://www.zahar.com.br/sites/default/files/arquivos/trecho_BAUMAN_Modernidade_Liquida.pdf> acesso em 26 de jul. de 2017.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis**. Série “Arquivos do Ministério da Justiça”. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Norberto. **Essais de theorie du droit**. Paris: L.G.D.J.; Bruylant, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 25. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONNET, Julien. GAHDOUN, Pierre-Yves. **La Question Prioritaire de Constitutionnalité**. 1ª ed., França: Presses Universitaires de France, 2014.

BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito comunitário: instituições de direito comunitário comparado: União Européia e Mercosul**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BOURDEAU, Georges; HAMON, Francis; TROPER, Michel. **Droit constitutionnel**. 26. ed. Paris: L.G.D.J., 1999.

BRASIL. Legislação. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 1970.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Legislação. **Lei nº 8.038/90**. Brasília: Senado, 1990.

_____. Legislação. **Lei nº 8.072/90**. Brasília: Senado, 1990.

_____. Legislação. **Lei nº 9.868**. Brasília: Senado, 1999.

_____. Legislação. **Lei nº 9.882**. Brasília: Senado, 1999.

_____. Legislação. **Lei nº 11.418/06**. Brasília: Senado, 2006.

BLUCHE, Frederic; RIALS, Stéphane; TULARD, Jean. **A revolução francesa**. Rio de Janeiro: Zahar, 1989.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. **Manuel Droit Constitutionnelle**. 25ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997.

BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. 19ª ed. França: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980.

BURNS, Edward Mcnall. **História da civilização ocidental**. 3. ed. Porto Alegre: Globo, 1974.

BUZAID, Alfredo. **Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1958.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do presidente da república: especialmente em matéria de defesa e política externa**. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPELETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no Direito Comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. **QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité**. França: Dalloz, 2011.

CARLYLE, Thomas. **História da revolução francesa**. 3. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr, 1994.

CASTRO FARINÃS, José Angel. **De la libertad de prensa**. Madrid: Fragua, 1971.

CATTONI, Marcelo (coord.). **Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CAVALCANTE, Berenice. **A revolução francesa e a modernidade**. 3. ed. Sao Paulo: Contexto, 1997.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

COLÉGIOS, Marista. **Revolução Francesa**. Disponível em: <<http://colegiomarista.org.br/rosario/arq/arquivo/REVOLU%C3%87%C3%83O%20FRANCESA.pdf>> acesso em 18 de fevereiro de 2017.

COLETÂNEA de **Tratados E Normas Internacionais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTITUTIONNEL, Comité. **Résumé du rapport Une Ve République plus démocratique**. Disponível em: < <http://www.comite-constitutionnel.fr/telechargements/Synthese.pdf>> aceso em 30 de jul. de 2017.

_____. **Synthèse des propositions du Comité**. Disponível em: <http://www.comite-constitutionnel.fr/telechargements/Les_77_propositions_du_Comite.pdf> acesso em 30 de jul. de 2017.

CONSTITUTIONNEL, Conseil. **La Constitution du 4 octobre 1958**. Disponível em:<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/la-constitution-du-4-octobre-1958.5071.html> > acesso em 14 de dez. de 2016.

_____. **Liste des membres du Conseil constitutionnel**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseil-constitutionnel.319.html>> acesso em 15 de dez. de 2016.

_____. **Découvrir la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc.47106.html>> acesso em 12 de jan. de 2017.

_____. **Le Conseil constitutionnel**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel.96564.html> >acesso em 12 de jan. de 2017.

_____. **Liste des membres du Conseil constitutionnel**. Disponível em:<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseil-constitutionnel.319.html> >acesso em 12 de jan. de 2017.

_____. **Les membres du Conseil constitutionnel depuis l'origine.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-1959/tous-les-membres/les-membres-du-conseil-constitutionnel-depuis-l-origine.98199.html>> acesso em 12 de jan. de 2017.

_____. **Laurent Fabius.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/laurent-fabius.147083.html>> acesso em 13 de jan. de 2017.

_____. **Valéry Giscard D'estaing.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/valery-giscard-d-estaing.222.html>> acesso em 13 de jan. de 2017.

_____. **Michel Charasse.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/michel-charasse.48024.html>> acesso em 13 de jan. de 2017.

_____. **Claire Bazy Malaurie.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/claire-bazy-malaurie.49181.html>> acesso em 13 de jan. de 2017.

_____. **Nicole Maestracci.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/nicole-maestracci.136368.html>> acesso em 14 de jan. de 2017.

_____. **Nicole Belloubet.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/nicole-belloubet.136367.html>> acesso em 14 de jan. de 2017.

_____. **Lionel Jospin.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/lionel-jospin.142939.html>> acesso em 14 de jan. de 2017.

_____. **Jean Jacques Hyest.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/jean-jacques-hyest.144473.html>> acesso em 15 de jan. de 2017.

_____. **Michel Pinault.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/michel-pinault.147084.html>> acesso em 15 de jan. de 2017.

_____. **Corinne Luquiens.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/corinne-luquiens.147085.html>> acesso em 15 de jan. de 2017.

_____. **Les présidents du Conseil constitutionnel.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-1959/les-presidents-du-conseil/les-presidents-du-conseil-constitutionnel.16613.html>> acesso em 15 de jan. de 2017.

_____. **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.** Disponível em: <<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 05 de fev. de 2017.

_____. **Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-revisions-constitutionnelles/loi-constitutionnelle-n-74-904-du-29-octobre-1974.137999.html>> acesso em 25 de jul. de 2017.

_____. **Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>> acesso em 06 de ago de 2017.

_____. **La question prioritaire de constitutionnalité par Marc Guillaume** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-par-marc-guillaume.138360.html>> acesso em 07 de ago. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-16-qpc/decision-n-2010-16-qpc-du-23-juillet-2010.48826.html>> acesso em 22 de ago. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-69 QPC du 26 novembre 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-69-qpc/decision-n-2010-69-qpc-du-26-novembre-2010.50772.html>> acesso em 02 de out. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-9-qpc/decision-n-2010-9-qpc-du-2-juillet-2010.48570.html>> acesso em 02 de out. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les->

decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-117-orga/decision-n-2010-117-orga-du-4-fevrier-2010.108277.html> acesso em 03 de out. de 2017.

_____. **Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.** Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/pa038_pa038.pdf> acesso em 05 de out. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-28-qpc/decision-n-2010-28-qpc-du-17-septembre-2010.49362.html>> acesso em 05 de outubro de 2017.

_____. **Décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-108-qpc/decision-n-2010-108-qpc-du-25-mars-2011.95488.html>> acesso em 05 de out. de 2017.

_____. **Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010.** Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-1-qpc/decision-n-2010-1-qpc-du-28-mai-2010.48290.html>> acesso em 05 de out. de 2017.

COOPERAÇÃO Judiciária Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. Salvador: Edições Podivm, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2004.

CHIMETI, Ricardo Cunha, CAPEZ, Fernando, ROSA, Márcio Fernando Elias, SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 29 ed., Saraiva, São Paulo: 2010.

DALLARI, Pedro. **Constituição e tratados internacionais.** São Paulo: Saraiva, 2003.

DE LAMOTHE, Olivier Dutheillet. **Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France**. Visite au Tribunal Constitutionnel Espagnol, Madrid, 2-4 de Abril de 2009.

DEBBASCH, Charles. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 3. ed. Paris: Economica, 1990.

DEBRÉ, Jean-Louis, **Le Conseil Constitutionnel**. Paris: Nane, 2014.

DEPUTADOS, Câmara dos. **Legislação informatizada – Emenda Constitucional n° 16, de 1965**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>> acesso em 15 de out. de 2017.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Constituição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1998.

DIREITOS humanos: instrumentos internacionais, documentos diversos. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1997.

DOURADOS, Centro Universitário da Grande. **O Constitucionalismo nos Estados Unidos da América: das Treze Colônias à República Federativa Presidencialista**. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo04.pdf> acesso em 12 de jul. de 2017.

DOYLE, William. **O antigo regime**. São Paulo: Ática, 1991.

DUHAMEL, Olivier. **Le pouvoir politique en France**. Droit Constitutionnel, 1. 1ª ed., França: Presses Universitaires de France, 1991.

ELYSEE. **François Mitterrand**. Disponível em: <<http://www.elysee.fr/la-presidence/francois-mitterrand/>> acesso em 27 de jul. de 2017.

ESCANDE, Renaud. **O Livro Negro da Revolução Francesa**. Lisboa: Alethéia Autores, 2010.

ESTADO, Agencia Estatal Boletín Oficial del. **Constitución Española**. Disponível em: <<http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>> acesso em 26 de jul. de 2017.

EUROPEIA, Republica. **Tratado de Roma. Versão Consolidada**. Disponível em: <<https://republicaeuropeia.wordpress.com/2002/12/24/tratado-de-roma-versao-consolidada/>> acesso em 25 de janeiro de 2017.

EUROPEU, Parlamento. **Os Tratados de Maastricht e de Amesterdã**. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/pt/FTU_1.1.3.pdf> acesso em 30 de jan. de 2017.

FAVOREU, Louis. **Cours Constitutionnelle Européennes et Droits Fondamentaux**. Presses Universitaires d'Aix Marseille. França: 1982.

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

FEDERAL, Ministério Público. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf> acesso em 27 de jul. de 2017.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Controle de constitucionalidade na França - Questão Prioritária de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=160929> acesso em 12 de jan. de 2017.

_____. **Controle de constitucionalidade na França - Questão Prioritária de Constitucionalidade**. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfDestaque_pt_br&idConteudo=160929> acesso em 30 de jan. de 2017.

_____. **Estatísticas do STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=CC_GERAL> acesso em 15 de outubro de 2017.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Saraiva, São Paulo: 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGARO, Le. **Jacques-Bénigne Bossuet A Dit**. Disponível em: <<http://evene.lefigaro.fr/citations/jacques-benigne-bossuet>> acesso em 12 de mar. de 2017.

FILHO, João Aurino de Melo. **Modelos de Controle de Constitucionalidade no Direito Comparado**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11158/modelos-de-controle-de-constitucionalidade-no-direito-comparado/2>> acesso em 25 de jul. de 2017.

FIORATI, Jete Jane. **Jus cogens: as normas imperativas de direito internacional público como modalidade extintiva dos tratados internacionais**. Franca: UNESP, Faculdade de História, Direito e Serviço Social da UNESP de Franca, 2002.

FRANÇAISE, Académie. **Georges Vedel**. Disponível em: <<http://www.academie-francaise.fr/les-immortels/georges-vedel>> acesso em 27 de jul. de 2017.

FRIEDE, Reis. **Curso Analítico de Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público: jus cogens**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FURET, François. **Pensando a revolução francesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

GICQUEL, Jean. **Droit constitutionnel et institutions politiques**. 12. ed. Paris: Montchrestien, 1993.

GOUVERNEMENT, Le. **Edouard Balladur**. Disponível em: <<http://www.gouvernement.fr/edouard-balladur>> acesso em 27 de jul. de 2017.

GUILLAUME, Marc. **La Question Prioritaire de Constitutionnalité**. In: Justice et Cassation, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et la Cour de Cassation. 2010.

GUILLENCHMIDT, Jacqueline. **Rapport pour le Seminaire Sur "L'exception D'inconstitutionnalite" De La Commission Europeenne Pour La Democratie Par Le Droit**. Strasbourg, 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista introdução e notas de Benjamin Fletcher Wright; tradução de Heitor Almeida Herrera**. Imprensa: Brasília, Universidade de Brasília, 1984.

HISTÓRIA dos Estados Unidos: das origens ao século XXI. São Paulo: Contexto, 2007.

HOBBSAWM, E. J. **A era das revoluções: Europa 1789-1848**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008**.

JUSBRASIL. **Supremo tribunal federal stf - ag.reg. No agravo de instrumento: ai 748934 rj**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23355191/agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-748934-rj-stf>> acesso em 10 de out. de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal Stf - Emb.Decl.No Recurso Extraordinário : Re 219934 SP**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740614/embdeclno-recurso->

extraordinario-re-219934-sp> acesso em 10 de outubro de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal Stf - Ag. Reg. Na Ação Direta De Inconstitucionalidade: Adi-Agr 4097 DF.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2912623/agregna-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-agr-4097-df>> acesso em 10 de out. de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal Stf - Ag. Reg. No Agravo De Instrumento: Ai 232386 GO.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696498/agregno-agravo-de-instrumento-ai-232386-go>> acesso em 10 de out. de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal Stf - Recurso Extraordinário: Re 227159 GO.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775156/recurso-extraordinario-re-227159-go>> acesso em 10 de out. de 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal Stf - Recurso Extraordinário: Re 146733 Sp.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750888/recurso-extraordinario-re-146733-sp>> acesso em 14 de out. de 2017.

KAKU, William Smith. **O atual confronto político-institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão.** Ijuí: UNIJUÍ, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** São Paulo: Martins Fontes, 1990.

_____. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência.** Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno.** 2ª ed., Niterói: Impetus, 2012.

LEGIFRANCE. **Loi Constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de Modernisation des Institutions de la Ve République.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>> acesso em 06 de ago. de 2017.

_____. **Loi Organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>> acesso em 01 de out. de 2017.

_____. **Conseil d'État, 5 ème sous-section jugeant seule 04/10/2010.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000022900797>> acesso em 03 de out. de 2017.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14^a ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Direito comunitário e jurisdição supranacional: o papel do juiz no processo de integração regional**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000.

_____. **Globalização, regionalização e soberania**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

L'HOMME, Cour Européenne des Droits de. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> acesso em 30 de jan. de 2017.

LOURENÇO, Rodrigo Lopes. **Controle de Constitucionalidade à luz da Jurisprudência do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 30 ed. Saraiva, São Paulo: 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARSHALL, John. **Decisões constitucionais de Marshall**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle Concentrado de Constitucionalidade – comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais: (com comentários à Convenção de Viena de 1969)**. 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de. **O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do Direito Internacional, do Direito Comparado e do Direito Constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 1995.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**, 2^a ed., São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira, GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (I) (§1º do Art. 102 da Constituição Federal)**, Revista Jurídica Virtual, Volume 1, nº 7, dezembro de 1999.

MENDES, Leonardo Castanho. **Recurso Especial: e o controle difuso de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MESQUITA, Maria José Rangel de. **Direito da união européia: textos básicos**. Lisboa: AAFDL, 2010.

MJP, Digithèque. **Lois fondamentales du Royaume**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1789.htm>>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 1789**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/ddh1789.htm>> acesso em 14 de out. de 2016.

_____. **Constitution de l'an III (1795)**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1795.htm#dec>> acesso em 12 de dez. de 2016.

_____. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1799.htm#1>> acesso em 13 de dez. de 2016.

_____. **Constitution de la IV^e République**. Disponível em: <<http://mjp.univ-perp.fr/france/co1946-0.htm>> acesso em 30 de jan. de 2017.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **Do espírito das leis: texto integral**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

MORAES, Alexandre. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil: volume V**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORO, Sérgio Fernando. **Jurisdição Constitucional como Democracia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NATIONALE, Assemblée. **Constitution de la République française**. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>> acesso em 14 de dez. de 2016.

NERY JR. Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil Comentado**. 14^a ed., São Paulo: RT, 1999.

NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.

NORTE, Escola da Magistratura do Rio Grande do. **The French Judiciary from the Perspective of a Brazilian Judge**. Disponível em: <http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/29/19> acesso em 18 de fev. de 2017.

OMMATI, José Emílio Medauar. **A teoria jurídica de Ronald Dworkin: o direito como integridade**. In: **CATTONI, Marcelo (coord.). Jurisdição e Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PAIVA, Paulo. **A jurisdição constitucional francesa após a reforma constitucional de 2008**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 3 - 2009/2010.

PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceito, sistemas e efeitos**. 2 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis 9.868 e 9.882/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Niterói: Impetus, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PORTELLI, Hugues. **Droit constitutionnel**. Paris: Dalloz, 1996.

PORTO, Manuel Carlos Lopes. **Teoria da integração e políticas comunitárias**. 3. ed., ampl. e atual. Coimbra: Almedina, 2001.

PORTUGUESA, Assembleia da República. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>> acesso em 27 de jan. de 2017.

POZZOLI, Lafayette. **Direito comunitário europeu: uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Método, 2003.

RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura. **Das comunidades à União Europeia: estudos de direito comunitário**. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.

REPÚBLICA, Planalto Presidência da. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de Fevereiro De 1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> acesso em 08 de out. de 2017.

_____. **Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/L0221.htm> acesso em 08 de out. de 2017.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> acesso em 08

de out. de 2017.

_____. **Constituição dos estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> acesso em 09 de out. de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> acesso em 09 de out. de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 10 de out. de 2017.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm> acesso em 11 de janeiro de 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> acesso em 13 de out. de 2017.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> acesso em 13 de out. de 2017.

RIQUITO, Ana Luísa et al. **Carta de direitos fundamentais da União Européia**. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

RODAS, João Grandino. **Tratados internacionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RODRIGUES, Lêda Boechat. **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

ROGOFF, Martin A. **French Constitutional Law - Cases and Materials**. North Carolina: Carolina Academic Press, 2011

ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. **L'essentiel de la QPC. Mode d'emploi de la Question Prioritaire de Constitutionnalité**. 2ª ed. Paris: Gualino, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2009.

RUBIO LLORENTE, Francisco; DARANAS PELÁEZ, Mariano. **Constituciones de los Estados de la unión europea**. Barcelona: Ariel, 1997.

SÃO PAULO (ESTADO). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996.

SENÁT. **Le Contrôle de Constitutionnalité des Lois**. Disponível em: <http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html> acesso em 22 de jul. de 2017.

_____. **Les révisions de la Constitution du 4 octobre 1958**. Disponível em: <https://www.senat.fr/evenement/revision/revision_inaboutie.html#90> acesso em 27 de jul. de 2017.

_____. **Projet de loi constitutionnelle n°1203 portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution**. Disponível em: <<https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc90.html>> acesso em 27 de jul. de 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luiz de (Org.). **Acesso à justiça e concretização de direitos**. Birigui, SP: Boreal, 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Org.). **Sistema constitucional de garantias: e seus mecanismos de proteção**. Birigui, SP: Boreal, 2013.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: que é o terceiro estado?**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Karine de Souza. **Direito da comunidade européia: fontes, princípios e procedimentos**. Ijuí: UNIJUÍ, 2005.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **A evolução do controle de constitucionalidade e a competência do Senado Federal**. São Paulo: 1992.

SOANEN, Bernard. **Le journal de la revolution française: juillet 1789 - juillet 1794**. Paris: Documents Histoire, 1979.

SOARES, António Goucha. **A carta dos direitos fundamentais da União Européia: a proteção dos direitos fundamentais no ordenamento comunitário**. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SOCIALISTA, luta. **A Era das Revoluções**. Disponível em: <<http://lutasocialista.com.br/livros/V%C1RIOS/HOBSBAWM,%20E.%20A%20era%20das%20revolu%20E7%F5es.pdf>> acesso em 18 de mar. de 2017.

SUL, Universidade Federal do Rio Grande do. **A Queda da Bastilha** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alimentus1/pao/curiosidades/bastilha.htm>> acesso em 01 de mai. de 2017.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: por uma nova crítica do Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev., ampliada, São Paulo: Saraiva, 2003.

TEDH, Jurisprudência do Tjue, Tgue e do. **Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias 9 de março de 1978 - Processo 106/77, "Simmenthal"**. Disponível em: <<http://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/simmenthal-1978/>> acesso em 23 de set. de 2017.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOUPIE. **Dictionnaire**. Disponível em: <<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Inconstitutionnalite.htm>> acesso em 27 de jul. de 2017.

_____. **Dictionnaire**. Disponível em: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Souverainete_nationale.htm> acesso em 27 de ago. de 2017.

_____. **Dictionnaire**. Disponível em: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Initiative_populaire.htm> acesso em 27 de ago. de 2017.

TROPER, Michel. JAUME, Lucien - Organizadores. **1789 et l'invention de la Constitution**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence e Éditions Bruylant. 1994.

TURPIN, Dominique. **Contentieux Constitutionnel**. França: Presses Universitaires de France, 1986.

_____. **Droit constitutionnel**. 4. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

UNION, European. **Tratado da União Européia**. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf> acesso em 27 de jul. de 2017.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VEYNE, Paul; PROST, Antoine; VINCENT, Gérard (Orgs.). **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

VOVELLE, Michel. **Jacobinos e jacobinismo**. Bauru: EDUSC, 2000.

WILSON, Woodrow. **Governo constitucional nos Estados Unidos**. São Paulo: IBRASA, 1963.

YAMAMOTO, Toru. **Direito internacional e direito interno**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

ANEXOS

DECISÕES DO CONSELHO CONSTITUCIONAL

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 30 de dezembro de 1976²⁴⁹.

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

Vu le traité du 18 avril 1951 instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique;

Vu la convention du 25 mars 1957 relative à certaines institutions communes aux communautés européennes;

Vu le traité du 8 avril 1965 instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes;

Vu le traité du 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes;

Vu le traité et l'acte du 22 janvier 1972 relatifs à l'adhésion de nouveaux États aux communautés européennes;

Vu le traité du 22 juillet 1975 portant modification de certaines dispositions financières des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes;

Vu la décision du conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 et l'acte qui y est annexé;

²⁴⁹ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1976/76-71-dc/decision-n-76-71-dc-du-30-decembre-1976.7453.html>, acesso em 12 de ago. de 2017.

Où le rapporteur en son rapport;

1. Considérant que la décision du conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 et l'acte qui y est annexé ont pour seul objet de stipuler que les représentants à l'Assemblée des peuples des Etats réunis dans la Communauté sont élus au suffrage universel direct et de fixer certaines conditions de cette élection;

2. Considérant que si le préambule de la Constitution de 1946, confirmé par celui de la Constitution de 1958, dispose que, sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix, aucune disposition de nature constitutionnelle n'autorise des transferts de tout ou partie de la souveraineté nationale à quelque organisation internationale que ce soit;

3. Considérant que l'acte soumis à l'examen du Conseil constitutionnel ne contient aucune disposition ayant pour objet de modifier les compétences et pouvoirs limitativement attribués dans le texte des traités aux communautés européennes et, en particulier, à leur Assemblée par les Etats membres ou de modifier la nature de cette Assemblée qui demeure composée de représentants de chacun des peuples de ces Etats;

4. Considérant que l'élection au suffrage universel direct des représentants des peuples des Etats membres à l'Assemblée des communautés européennes n'a pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale, non plus que de porter atteinte aux pouvoirs et attributions des institutions de la République et, notamment, du Parlement ; que toutes transformations ou dérogations ne pourraient résulter que d'une nouvelle modification des traités, susceptible de donner lieu à l'application tant des articles figurant au titre VI que de l'article 61 de la Constitution ;

5. Considérant que l'engagement international du 20 septembre 1976 ne contient aucune stipulation fixant, pour l'élection des représentants français à l'assemblée des communautés européennes, des modalités de nature à mettre en cause l'indivisibilité de la République, dont le principe est réaffirmé à l'article 2 de la Constitution ; que les termes de "procédure électorale uniforme" dont il est fait mention à l'article 7 de l'acte soumis au Conseil constitutionnel ne sauraient être interprétés comme pouvant permettre qu'il soit porté atteinte à ce principe ; que, de façon générale, les textes d'application de cet acte devront respecter les principes

énoncés ci-dessus ainsi que tous autres principes de valeur constitutionnelle ;

6. Considérant que la souveraineté qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'acte du 20 septembre 1976 est relatif à l'élection des membres d'une assemblée qui n'appartient pas à l'ordre institutionnel de la République française et qui ne participe pas à l'exercice de la souveraineté nationale ; que, par suite, la conformité à la Constitution de l'engagement international soumis au Conseil constitutionnel n'a pas à être appréciée au regard des articles 23 et 34 de la Constitution, qui sont relatifs à l'aménagement des compétences et des procédures concernant les institutions participant à l'exercice de la souveraineté française.

Déclare:

Article premier:

Sous le bénéfice des considérations qui précèdent, la décision du conseil des communautés européennes en date du 20 septembre 1976 et l'acte qui y est annexé ne comportent pas de clause contraire à la Constitution.

Article 2:

La présente décision sera notifiée au Président de la République et publiée au Journal officiel de la République française.

Tradução Livre:

Considerando a Constituição;

Considerando-se a ordem de 7 de novembro de 1958 sobre a lei orgânica do Conselho Constitucional;

Em conta o Tratado de 18 de abril 1951, que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço;

Em conta o Tratado de 25 de março de 1957 que institui a Comunidade Económica Europeia;

Em conta o Tratado de 25 de março de 1957 que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica;

Dado o acordo de 25 de março de 1957, relativa a certas instituições comuns às Comunidades Europeias;

Em conta o Tratado de 8 de abril de 1965 que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias;

Em conta o Tratado de 22 de abril de 1970 que altera algumas disposições orçamentais dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e do Tratado que institui um Conselho único e uma

Comissão única das Comunidades Europeias;

Dado o Tratado e do Ato de 22 de janeiro de 1972, sobre a adesão de novos estados junto das Comunidades Europeias;

Em conta o Tratado de 22 de julho de 1975 que altera algumas disposições financeiras dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e do Tratado que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias;

Considerando a decisão do Conselho de Comunidades Europeias de 20 de setembro de 1976 e o ato que lhe está anexo;

Ouviu o relator no seu relatório;

1. Considerando que a decisão do Conselho Comunidades Europeias de 20 de setembro de 1976 e do Ato anexo são destinados apenas para estipular que os representantes da Assembleia de povos dos Estados reunidos na Comunidade, são eleitos por sufrágio universal directo e para definir determinadas condições para esta eleição;

2. Considerando que, se o preâmbulo da Constituição de 1946, confirmada por que da Constituição 1958 prevê que, sob reserva de reciprocidade, França consente com as limitações de soberania necessárias para a organização e defesa da paz, nenhuma disposição constitucional autoriza a transferência da totalidade ou de parte da soberania nacional a qualquer organização internacional que assuma;

3. Considerando que o assunto ato a avaliar pelo Conselho Constitucional não contém disposições destinadas a modificar as habilidades e poderes limitados concedidos no texto dos tratados junto das Comunidades Europeias e, em particular, a sua Assembleia pelos Estados-Membros ou para alterar a natureza desta montagem permanece composto por representantes de cada um dos povos desses estados;

4. Considerando que a eleição por sufrágio universal dos representantes dos povos dos Estados-Membros para a Assembleia das Comunidades Europeias tem o efeito de criar ou soberania ou instituições cuja natureza é incompatível com o respeito à soberania nacional, nem para minar os poderes e as funções das instituições da República e, em particular, do Parlamento; que quaisquer alterações ou exceções poderia resultar de uma nova alteração do Tratado, o que poderia levar à implementação de ambos os artigos do Título VI como o artigo 61 da Constituição;

5. Considerando que o compromisso internacional de 20 de Setembro de 1976 não contém qualquer disposição que fixa, para a eleição dos representantes franceses na reunião das Comunidades Europeias, a natureza dos procedimentos para questionar a indivisibilidade da República, cujo princípio é reafirmado no artigo 2º da Constituição; que os termos "processo eleitoral uniforme", que é mencionado no artigo 7 da Lei submetido ao Conselho Constitucional não será interpretado como um meio para violar este princípio; que, em geral, as disposições de execução deste ato deve respeitar os princípios acima enunciados e todos os outros princípios constitucionais;

6. Considerando que a soberania é definida no artigo 3 da Constituição da República Francesa, tanto na sua fundação e no seu exercício, pode ser apenas nacional e que só pode ser considerado como relacionado com o exercício deste representante da soberania do povo francês eleitos no âmbito das instituições da República;

7. Resulta do exposto que o ato de 20 de Setembro de 1976 relativo à eleição dos membros de uma montagem que não pertence à ordem institucional da República Francesa e que participa não ao exercício da soberania nacional; como resultado, a conformidade com a Constituição do acordo internacional a que se refere o Conselho Constitucional não tem que ser avaliada de acordo com os artigos 23 e 34 da Constituição, que estão relacionados com o desenvolvimento de habilidades e procedimentos instituições participantes no exercício da soberania francesa.

Declara:

Artigo 1:

Com o benefício do exposto, a decisão do Conselho das Comunidades Europeia datada de 20 de setembro de 1976 e o ato que lhe está anexo não incluem

uma cláusula contrária à Constituição.

Artigo 2:

Esta decisão será comunicada ao Presidente da República e publicado no Jornal Oficial da República Francesa.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 31 de dezembro de 1997²⁵⁰.

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son titre XV. "Des communautés européennes et de l'Union européenne";

Vu le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 18, alinéa 2, 19 et 20;

Vu la loi n° 52-387 du 10 avril 1952 autorisant à ratifier le traité signé à Paris le 18 avril 1951 et instituant une Communauté européenne du charbon et de l'acier, ensemble le décret n° 52-993 du 20 août 1952 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 57-880 du 2 août 1957 autorisant à ratifier: 1° le traité instituant une Communauté économique européenne et ses annexes;

2° le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique;

3° la convention relative à certaines institutions communes aux communautés européennes, signés à Rome le 25 mars 1957, ensemble le décret n° 58-84 du 28 janvier 1958 portant publication de ces engagements internationaux;

Vu la loi n° 65-506 du 30 juin 1965 autorisant la ratification du traité instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes et du protocole sur les privilèges et immunités des communautés européennes, ensemble le décret n° 67-606 du 28 juillet 1967 portant publication de ces engagements internationaux;

Vu la loi n° 70-583 du 8 juillet 1970 autorisant l'approbation de la décision du Conseil des communautés européennes, du 21 avril 1970, relative au

²⁵⁰ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1997/97-394-dc/decision-n-97-394-dc-du-31-decembre-1997.11129.html>, acesso em 12 de ago. de 2017.

remplacement des contributions financières des Etats membres par des ressources propres aux communautés, ensemble le décret n° 71-168 du 26 février 1971 portant publication de cette décision;

Vu la loi n° 70-584 du 8 juillet 1970 autorisant la ratification du traité portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes, signé à Luxembourg le 22 avril 1970, ensemble le décret n° 71-169 du 26 février 1971 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 72-339 du 3 mai 1972 autorisant la ratification du traité relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique du Royaume de Danemark, le l'Irlande, du Royaume de Norvège et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signé à Bruxelles le 22 janvier 1972, ensemble le décret du 5 avril 1972 décidant de soumettre ce projet de loi au référendum;

Vu la loi n° 76-1196 du 24 décembre 1976 autorisant la ratification du traité portant modification de certaines dispositions financières des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des communautés européennes;

Vu la loi n° 77-680 du 30 juin 1977 autorisant l'approbation des dispositions annexées à la décision du Conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 et relatives à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes au suffrage universel direct, ensemble le décret n° 79-92 du 30 janvier 1979 portant publication;

Vu la loi n° 77-710 du 5 juillet 1977 autorisant la ratification du traité portant modification de certaines dispositions du protocole sur les statuts de la Banque européenne d'investissement, signé à Bruxelles le 10 juillet 1975;

Vu la loi n° 79-1112 du 22 décembre 1979 autorisant la ratification du traité d'adhésion de la République hellénique à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique, ensemble le décret n° 81-35 du 2 janvier 1981 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 85-1 du 2 janvier 1985 autorisant l'approbation de l'accord intervenu, au sein du Conseil des communautés européennes les 2 et 3 octobre

1984, entre les représentants des gouvernements des Etats membres et portant sur le financement du budget rectificatif et supplémentaire n° 1 des communautés;

Vu la loi n° 85-1334 du 18 décembre 1985 autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, la République française, l'Irlande, la République italienne, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Etats membres des Communautés européennes, et le Royaume d'Espagne et la République du Portugal, relatif à l'adhésion à la Communauté économique européenne et à la Communauté européenne de l'énergie atomique du Royaume d'Espagne et de la République du Portugal, ensemble le décret n° 86-415 du 11 mars 1986 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 85-1335 du 18 décembre 1985 autorisant l'approbation de la décision du Conseil des communautés européennes du 7 mai 1985 relative au système des ressources propres des communautés;

Vu la loi n° 86-1275 du 16 décembre 1986 autorisant la ratification de l'Acte unique européen, ensemble le décret n° 87-990 du 4 décembre 1987 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 88-1253 du 30 décembre 1988 autorisant l'approbation d'une décision du Conseil des communautés européennes relative au système des ressources propres des communautés;

Vu la loi n° 91-642 du 10 juillet 1991 autorisant l'approbation de l'accord d'adhésion de la République italienne à la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, ensemble le décret n° 97-970 du 15 octobre 1997 portant publication de cet accord;

Vu la loi n° 91-737 du 30 juillet 1991 autorisant l'approbation de la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, ensemble les décrets n° 86-907 du 30 juillet 1986 portant publication de l'accord et n° 95-304 du 21 mars 1995 portant publication

de la convention;

Vu la loi n° 92-1017 du 24 septembre 1992 autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, ensemble le décret n° 94-80 du 18 janvier 1994 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 93-1421 du 31 décembre 1993 autorisant l'approbation de l'accord d'adhésion du Royaume d'Espagne à la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes signée à Schengen le 19 juin 1990, à laquelle a adhéré la République italienne par l'accord signé à Paris le 27 novembre 1990, ensemble le décret n° 95-305 du 21 mars 1995 portant publication de cet accord;

Vu la loi n° 93-1422 du 31 décembre 1993 autorisant l'approbation de l'accord d'adhésion de la République portugaise à la convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, à laquelle a adhéré la République italienne par l'accord signé à Paris le 27 novembre 1990, ensemble le décret n° 95-306 du 21

ars 1995 portant publication de cet accord;

Vu la loi n° 94-1099 du 19 décembre 1994 autorisant la ratification du traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Etats membres de l'Union européenne) et le Royaume de Norvège, la République d'Autriche, la République de Finlande, le Royaume de Suède, relatif à l'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à l'Union européenne, ensemble le décret n° 95-224 du 21 février 1995 portant publication de ce traité;

Vu la loi n° 94-1205 du 30 décembre 1994 autorisant l'approbation de la décision du Conseil de l'Union européenne relative au système de ressources

propres des Communautés européennes, adoptée à Luxembourg le 31 octobre 1994;

Vu la loi n° 97-966 du 21 octobre 1997 autorisant l'approbation de l'accord d'adhésion de la République d'Autriche à la convention de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, à laquelle ont adhéré la République italienne, le Royaume d'Espagne et la République portugaise et la République hellénique par les accords signés respectivement le 27 novembre 1990, le 25 juin 1991 et le 6 novembre 1992;

Vu la loi n° 97-967 du 21 octobre 1997 autorisant l'approbation de l'accord d'adhésion de la République hellénique à la convention de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des Etats de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée à Schengen le 19 juin 1990, à laquelle ont adhéré la République italienne par l'accord signé à Paris le 27 novembre 1990 et le Royaume d'Espagne et la République portugaise par les accords signés à Bonn le 25 juin 1991;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France modifié par le décret n° 86-707 du 11 avril 1986, notamment son article 3;

Le rapporteur ayant été entendu,

SUR LES NORMES DE REFERENCE APPLICABLES:

1. Considérant que le peuple français a, par le préambule de la Constitution de 1958, proclamé solennellement " son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946";

2. Considérant que, dans son article 3, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen énonce que "le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation"; que l'article 3 de la Constitution de 1958 dispose, dans son premier alinéa, que " la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum";

3. Considérant que le préambule de la Constitution de 1946 proclame, dans son quatorzième alinéa, que la République française se "conforme aux règles du droit public international" et, dans son quinzième alinéa, que "sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix";

4. Considérant que, dans son article 53, la Constitution de 1958 consacre, comme le faisait l'article 27 de la Constitution de 1946, l'existence de "traités ou accords relatifs à l'organisation internationale"; que ces traités ou accords ne peuvent être ratifiés ou approuvés par le Président de la République qu'en vertu d'une loi;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 88-1, résultant de la loi constitutionnelle du 25 juin 1992. "La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instaurées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences";

6. Considérant qu'il résulte de ces textes de valeur constitutionnelle que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure , sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les Etats membres;

7. Considérant, toutefois, qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle;

8. Considérant que c'est au regard de ces principes qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'examen du traité signé à Amsterdam le 2 octobre 1997: - SUR LES MESURES RELATIVES AUX VISAS, A L'ASILE ET A LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES:

9. Considérant qu'aux termes de l'article 88-2, ajouté à la Constitution par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992 : "Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la

France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ainsi qu'à la détermination des règles relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres de la Communauté européenne" ; qu'il résulte de cette disposition qu'appellent une nouvelle révision constitutionnelle les clauses du traité d'Amsterdam qui opèrent, au profit de la Communauté européenne, des transferts de compétences qui mettent en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, soit que ces transferts interviennent dans un domaine autre que l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ou que le franchissement des frontières extérieures communes, soit que ces clauses fixent d'autres modalités que celles prévues par le traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992 pour l'exercice des compétences dont le transfert a été autorisé par l'article 88-2 précité;

10. Considérant que l'article 2 du traité d'Amsterdam insère dans le traité instituant la Communauté européenne un titre III A intitulé. "Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes";

11. Considérant que, s'agissant de la libre circulation des personnes, le nouveau titre comprend un article 73 J qui autorise le Conseil, statuant conformément à la procédure prévue à l'article 73 O du même titre, à prendre, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, un certain nombre de mesures, qu'il énumère, relatives au franchissement des frontières intérieures et extérieures des Etats membres, ainsi qu'à la circulation des ressortissants des pays tiers sur leur territoire;

12. Considérant que les mesures relatives au franchissement des frontières intérieures comprennent des "mesures visant, conformément à l'article 7 A, à assurer l'absence de tout contrôle des personnes, qu'il s'agisse de citoyens de l'Union ou de ressortissants des pays tiers, lorsqu'elles franchissent les frontières intérieures";

13. Considérant que les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres fixent "les normes et les modalités auxquelles doivent se conformer les Etats membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures" et "les règles relatives aux visas pour les séjours prévus d'une durée maximale de trois mois" ; que ces dernières règles comprennent, notamment, "la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa...", les "procédures et conditions de délivrance des visas par les

Etats membres", la définition d'un "modèle type de visa", ainsi que les règles applicables " en matière de visa uniforme";

14. Considérant, enfin, que les mesures relatives à la circulation des ressortissants des pays tiers fixent les conditions dans lesquelles ces ressortissants peuvent circuler librement sur le territoire des Etats membres pendant une durée maximale de trois mois;

15. Considérant que, s'agissant des politiques de l'asile et de l'immigration, le nouveau titre III A comprend en outre un article 73 K énonçant que le Conseil, statuant conformément à la procédure prévue à l'article 73 O, peut également prendre, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, un certain nombre de mesures relatives à l'asile, aux réfugiés et à l'immigration;

16. Considérant que les mesures relatives à l'asile portent sur les "critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers", sur les "normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres", sur les "normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié" ou encore sur les "normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres";

17. Considérant que les mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées auront trait aux "normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire" de ces personnes et aux "mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres" pour les accueillir et "supporter les conséquences de cet accueil";

18. Considérant que les mesures relatives à la politique d'immigration porteront sur "les conditions d'entrée et de séjour" sur les "normes concernant les procédures de délivrance par les Etats membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins de regroupement familial", ainsi que sur "l'immigration clandestine" et le "séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier";

19. Considérant, enfin, que sont également envisagées "des mesures définissant les droits des ressortissants des pays tiers en situation régulière de séjour dans un État membre de séjourner dans les autres Etats membres et les

conditions dans lesquelles ils peuvent le faire" ; qu'il est par ailleurs précisé à l'avant-dernier alinéa de l'article 73 K que les mesures adoptées par le Conseil en matière d'immigration et de droit de séjour dans les Etats membres" n'empêchent pas un État membre de maintenir ou d'introduire, dans les domaines concernés, des dispositions nationales compatibles avec le présent traité et avec les accords internationaux";

20. Considérant que l'article 73 O prévoit les modalités d'adoption, par le Conseil, des décisions qui font l'objet du titre III A ; qu'il est stipulé, en son premier paragraphe, que "pendant une période transitoire de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le Conseil statue à l'unanimité sur proposition de la Commission ou à l'initiative d'un État membre et après consultation du Parlement européen" ; qu'il est ajouté, au deuxième paragraphe, qu' "après cette période de cinq ans, le Conseil statue sur des propositions de la Commission", celle-ci étant toutefois tenue d'examiner "toute demande d'un État membre visant à ce qu'elle soumette une proposition au Conseil", et que "le Conseil, statuant à l'unanimité après consultation du Parlement européen, prend une décision en vue de rendre la procédure visée à l'article 189 B applicable à tous les domaines couverts par le présent titre ou à certains d'entre eux et d'adapter les dispositions relatives à la compétence de la Cour de justice" ; qu'il est précisé, au troisième paragraphe, que, par dérogation aux règles prévues aux deux premiers, les règles relatives à la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa de court séjour et concernant le modèle type de visa seront, dès l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, "arrêtées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen" ; qu'il est enfin prévu au quatrième paragraphe que, par dérogation au deuxième, les mesures concernant les procédures et conditions de délivrance de ces mêmes visas, ainsi que les règles en matière de visa uniforme, seront, au terme d'une période de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du traité, "arrêtées par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B";

En ce qui concerne les mesures relatives à l'asile, à l'immigration et au franchissement des frontières intérieures des Etats membres:

21. Considérant que les premier et troisième paragraphes de l'article 73 J et l'article 73 K prévoient, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, des transferts de compétences au profit de la Communauté dans les domaines de l'asile, de l'immigration et du franchissement des frontières intérieures qui intéressent l'exercice

de la souveraineté nationale et n'entrent pas dans le champ de l'habilitation prévue par l'article 88-2 de la Constitution;

22. Considérant, il est vrai, que, s'agissant de domaines ne relevant pas de la compétence exclusive de la Communauté, le respect du principe de subsidiarité, énoncé par l'article 3 B du traité instituant la Communauté européenne et dont les conditions de mise en oeuvre sont précisées par un protocole annexé au traité d'Amsterdam, implique que la Communauté n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres ; que, toutefois, la seule mise en oeuvre de ce principe pourrait ne pas faire obstacle à ce que les transferts de compétence autorisés par le traité soumis à l'examen du Conseil constitutionnel revêtent une ampleur et interviennent selon des modalités telles que puissent être affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale;

23. Considérant que les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ne seront pas affectées pendant la période transitoire de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du traité, au cours de laquelle, en application du premier paragraphe de l'article 73 O, les décisions du Conseil seront prises à l'unanimité et où les Etats membres conserveront le pouvoir d'initiative;

24. Considérant, en revanche, qu'au terme de cette période transitoire, en vertu du deuxième paragraphe de l'article 73 O, le Conseil statue sur proposition de la seule Commission, les Etats membres perdant ainsi le pouvoir d'initiative ; que, surtout, sur simple décision du Conseil prise à l'unanimité, l'ensemble des mesures intervenant dans les domaines précités, ou certaines d'entre elles, pourront être prises à la majorité qualifiée selon la procédure dite de "codécision" prévue par l'article 189 B du traité instituant la Communauté européenne ; qu'un tel passage de la règle de l'unanimité à celle de la majorité qualifiée et à la procédure de "codécision" ne nécessitera, le moment venu, aucun acte de ratification ou d'approbation nationale, et ne pourra ainsi pas faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité sur le fondement de l'article 54 ou de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution;

25. Considérant que, dans ces conditions, et nonobstant les dispositions de l'avant-dernier alinéa de l'article 73 K, l'application des dispositions du deuxième paragraphe de l'article 73 O pourrait conduire à ce que se trouvent affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale;

26. Considérant qu'il suit de là que doivent être déclarées contraires à la Constitution les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 73 O, ajouté au traité instituant la Communauté européenne par l'article 2 du traité d'Amsterdam, en tant qu'elles s'appliquent aux mesures prévues par les premier et troisième paragraphes de l'article 73 J et par l'article 73 K du traité instituant la Communauté européenne;

En ce qui concerne les mesures relatives au franchissement des frontières extérieures des Etats membres:

27. Considérant que, dans sa décision du 2 septembre 1992, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution, et notamment à son article 88-2, les stipulations de l'article 100 C du traité instituant la Communauté européenne relatives à la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à obligation de visa et relatives à l'instauration d'un modèle type de visa ; que l'autorité qui s'attache à la chose jugée par le Conseil constitutionnel s'oppose à ce que soient remises en cause les dispositions du troisième paragraphe de l'article 73 O qui se bornent à reprendre les règles de décision prévues par l'article 100 C précité;

28. Considérant, en revanche, que le passage automatique à la règle de la majorité qualifiée et à la procédure de "codécision", au terme d'une période de cinq ans après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, pour la détermination des procédures et conditions de délivrance des visas de court séjour par les Etats membres et des règles applicables en matière de visa uniforme, prévu par le quatrième paragraphe de l'article 73 O, constitue, au regard du traité sur l'Union européenne, une modalité nouvelle de transfert de compétences dans des domaines où est en cause la souveraineté nationale ; que le passage de la règle de l'unanimité à celle de la majorité qualifiée et à la procédure de "codécision", dans de telles matières, pourrait conduire à ce que se trouvent affectées les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale;

29. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le quatrième paragraphe de l'article 73 O, ajouté au traité instituant la Communauté européenne par l'article 2 du traité d'Amsterdam, doit être déclaré contraire à la Constitution;

30. Considérant, enfin, que le passage à la majorité qualifiée et à la procédure de "codécision", sur simple décision du Conseil, selon la procédure prévue au deuxième paragraphe de l'article 73 O, s'agissant des mesures visées au a) du deuxième paragraphe de l'article 73 J, qui fixent les "normes et modalités auxquelles

doivent se conformer les Etats membres pour effectuer les contrôles des personnes aux frontières extérieures", porte atteinte, pour les motifs ci-dessus énoncés, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ; qu'il y a lieu, dès lors, de déclarer contraires à la Constitution les dispositions du deuxième paragraphe de l'article 73 O en tant qu'elles s'appliquent aux mesures prévues par le a) du deuxième paragraphe de l'article 73 J;

- SUR L'ENSEMBLE DE L'ENGAGEMENT INTERNATIONAL SOUMIS A L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL:

31. Considérant qu'aucune des autres dispositions de l'engagement international soumis au Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 de la Constitution n'est contraire à celle-ci;

32. Considérant que, pour les motifs ci-dessus énoncés, l'autorisation de ratifier, en vertu d'une loi, le traité d'Amsterdam exige une révision de la Constitution;

Décide:

Article premier:

L'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le traité d'Amsterdam ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Article 2:

La présente décision sera notifiée au Président de la République, ainsi qu'au Premier ministre, et publiée au Journal officiel de la République Française.

Tradução Livre

O Conselho Constitucional,

De acordo com a Constituição de 4 de outubro de 1958, nomeadamente o Título XV: "As Comunidades Europeias e da União Europeia"; Considerando o Preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946; Tendo em conta a Portaria 58-1067 de 7 de novembro de 1958 sobre a lei orgânica do Conselho Constitucional, nomeadamente os artigos 18, parágrafo 2, 19 e 20;

Considerando a Lei nº 52-387 de 10 de abril de 1952 que autoriza a ratificação do Tratado assinado em Paris em 18 de abril de 1951 e que institui uma Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em conjunto Decreto nº 52-993 de 20 de agosto de 1952, relativa publicação do presente tratado;

Considerando a Lei nº 57-880 de 02 de agosto de 1957 que autoriza a ratificação: 1. Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e os seus anexos;

2. Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica; 3 da Convenção relativa a certas instituições comuns às Comunidades Europeias, assinado em Roma, em 25 de março de 1957 em conjunto Decreto nº 58-84 de 28 de janeiro de 1958 publicação destes compromissos internacionais;

Dada Lei n ° 65-506 de 30 de junho de 1965 que autoriza a ratificação do Tratado que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias e do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias, juntamente Decreto nº 67-606, de 28 de julho 1967 publicação destes compromissos internacionais;

Dada Lei n ° 70-583 de 8 de julho de 1970 que autoriza a aprovação da decisão do Conselho da Comunidade Europeia de 21 de abril de 1970, relativa à substituição das contribuições financeiras dos Estados-membros por recursos próprios para as comunidades em conjunto Decreto ° 71-168 de 26 de fevereiro de 1971 relativa à publicação da decisão;

Dada Lei n ° 70-584 de 8 de julho de 1970 que autoriza a ratificação do Tratado que altera algumas disposições orçamentais dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e do Tratado que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias, assinado no Luxemburgo em 22 de abril 1970 juntos Decreto nº 71-169 de 26 de fevereiro de 1971, relativa à publicação do presente Tratado;

Dada Lei n ° 72-339 de 03 de maio de 1972 que autoriza a ratificação do Tratado de Adesão à Comunidade Económica Europeia ea Comunidade Europeia da Energia Atómica do Reino da Dinamarca, a Irlanda, o Reino de Noruega e do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, assinado em Bruxelas em 22 de janeiro de 1972, definir o Decreto de 05 de abril de 1972 decisão de enviar o projeto de lei para um referendo;

Considerando a Lei nº 76-1196 de 24 de dezembro 1976, que autoriza a ratificação do Tratado que altera algumas disposições financeiras dos Tratados que instituem as Comunidades Europeias e do Tratado que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias;

Dada Lei n ° 77-680 de 30 de junho 1977, que autoriza a aprovação

das disposições anexas à decisão do Conselho da Comunidade Europeia, de 20 de setembro de 1976 relativo à eleição dos representantes à Assembleia das comunidades europeias por sufrágio universal directo juntos Decreto nº 79-92 de 30 de janeiro de 1979, relativa à publicação;

Considerando a Lei nº 77-710 de 5 de julho 1977, que autoriza a ratificação do Tratado que altera algumas disposições do Protocolo relativo ao Estatuto do Banco Europeu de Investimento assinado em Bruxelas, 10 de julho de 1975;

Considerando a Lei nº 79-1112 de 22 de dezembro de 1979 que autoriza a ratificação do Tratado de Adesão da República Helénica à Comunidade Económica Europeia ea Comunidade Europeia da Energia Atómica, em conjunto Decreto nº 81-35, de 2 janeiro 1981 em relação à publicação do presente Tratado;

Considerando a Lei nº 85-1 de 2 de janeiro 1985, que autoriza a aprovação do acordo alcançado no Conselho das Comunidades Europeias, em 2 e 3 de Outubro de 1984 entre os representantes dos governos dos Estados membros e sobre financiamento ORS nº 1 de comunidades;

Considerando a Lei nº 85-1334 de 18 de Dezembro 1985, que autoriza a ratificação do Tratado entre o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, a República Francesa, a Irlanda, a República Italiana o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Reino dos Países Baixos, do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, os Estados-Membros das Comunidades Europeias e do Reino de Espanha e da República de Portugal em adesão à Comunidade económica Europeia ea Comunidade Europeia da energia Atómica do Reino de Espanha e da República de Portugal, juntamente Decreto nº 86-415 de 11 de março de 1986 a publicação do presente Tratado;

Considerando a Lei nº 85-1335 de 18 de dezembro 1985, que autoriza a aprovação da decisão do Conselho da Comunidade Europeia de 7 de maio de 1985, relativa ao sistema de recursos próprios das comunidades;

Considerando a Lei nº 86-1275 de 16 de dezembro de 1986 que autoriza a ratificação do Acto Único Europeu, todos Decreto nº 87-990 de 4 de dezembro de 1987, sobre a publicação do presente Tratado;

Considerando a Lei nº 88-1253 de 30 de dezembro de 1988 que autoriza a aprovação de uma decisão do Conselho das Comunidades Europeias sobre o sistema de recursos próprios das comunidades;

Dada Lei n.º 91-642 de 10 de julho de 1991 que autoriza a aprovação do acordo de adesão da República Italiana à Convenção de aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, entre os governos dos Estados da Benelux económica da União, a República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 19 de junho de 1990, em conjunto Decreto n.º 97-970 de 15 de outubro de 1997 publicação este acordo;

Dada Lei n.º 91-737 de 30 de julho de 1991 que autoriza a aprovação da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, todos os decretos n.º 86-907 de 30 de julho de 1986, relativa à publicação do acordo e sem 95-304, de 21 de março de 1995 sobre a publicação da convenção;

Considerando a Lei n.º 92-1017 de 24 de setembro de 1992 que autoriza a ratificação do Tratado da União Europeia, em conjunto Decreto n.º 94-80 de 18 de janeiro de 1994, sobre a publicação do presente Tratado;

Lei consideranda N.º 93-1421 31 de dezembro de 1993 que autoriza a aprovação do acordo de adesão do Reino de Espanha à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados o desenvolvimento económico da União Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 19 de junho de 1990, na qual a República italiana aderiu pelo acordo assinado em Paris 27 de novembro de 1990, juntamente Decreto n.º 95-305 de 21 de Março de 1995, relativa à publicação deste acordo;

Lei consideranda N.º 93-1422 31 de dezembro de 1993 que autoriza a aprovação do acordo de adesão da República Português à Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da Benelux económica da União, a República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 19 de junho de 1990, na qual a República italiana aderiu pelo acordo assinado em Paris 27 de novembro de 1990, juntamente Decreto n.º 95-306 de 21 de Março de 1995, relativa à publicação deste acordo;

Considerando a Lei n.º 94-1099 de 19 de Dezembro de 1994 que

autoriza a ratificação do Tratado entre o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, Irlanda, a República italiana, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Reino dos Países Baixos, da República Português, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (Estados-Membros da União Europeia) e do Reino da Noruega, da República da Áustria, a República da Finlândia, o Reino da Suécia, relativo à adesão do Reino da Noruega, da República da Áustria, a República da Finlândia e do Reino da Suécia à UE estabeleceu Decreto nº 95-224 de 21 de Fevereiro de 1995, sobre a publicação do presente Tratado;

Considerando a Lei nº 94-1205 de 30 de dezembro de 1994 que autoriza a aprovação da decisão do Conselho da União Europeia, sobre o sistema de recursos próprios das Comunidades Europeias, adoptado no Luxemburgo em 31 de outubro de 1994;

Dada Lei n ° 97-966 de 21 de Outubro de 1997 que autoriza a aprovação do acordo de adesão da República da Áustria à Convenção do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da Benelux económica da União, a República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 19 de junho de 1990, à qual aderiram a República italiana, o Reino de Espanha e da República português e a República Helénica pelos respectivos acordos assinados 27 de novembro de 1990, 25 de Junho de 1991 e 06 de novembro de 1992;

Dada Lei n ° 97-967 de 21 de Outubro de 1997 que autoriza a aprovação do Acordo de Adesão da República Helénica à Convenção do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns, assinado em Schengen em 19 de junho de 1990, que foi aderiu a República italiana pelo acordo assinado em Paris em 27 de Novembro 1990 e do Reino de Espanha e da República Português no âmbito dos acordos assinados em Bona em 25 de Junho de 1991;

Considerando o Decreto nº 53-192 de 14 de março de 1953, relativa à ratificação e publicação dos compromissos internacionais assumidos pela França na redacção dada pelo Decreto nº 86-707, de 11 de abril de 1986, em particular o seu artigo 3º;

O relator foi ouvido

EM REFERÊNCIA DE NORMAS APLICÁVEIS:

1. Considerando que o povo francês, pelo preâmbulo da Constituição 1958, proclamada solenemente "seu compromisso com os direitos humanos e os princípios de soberania nacional, conforme definido pela Declaração de 1789, confirmada e complementada por o preâmbulo da Constituição de 1946";

2. Considerando que, no artigo 3º, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão afirma que "o princípio de toda a soberania reside essencialmente na nação"; O artigo 3 da Constituição 1958 prevê, no seu primeiro parágrafo, que "a soberania nacional pertence ao povo que o exerce por meio de seus representantes e por meio de referendo";

3. Considerando que o preâmbulo dos 1946 estados constituição em seu décimo quarto parágrafo da República Francesa ", de acordo com as regras do direito internacional público" e, em seu parágrafo XV, que "sob reserva de reciprocidade, a França aceita limitações de soberania necessárias para a organização e defesa da paz";

4. Considerando que o artigo 53 da Constituição 1958 estabelece, como fez o artigo 27 da Constituição de 1946, a existência de "tratados ou acordos relativos à organização internacional"; que tais tratados ou acordos podem ser ratificados ou aprovado pelo Presidente da República em virtude de uma lei;

5. Considerando que, nos termos do artigo 88-1, resultante do direito constitucional de 25 de junho de 1992: "A República participa nas Comunidades Europeias e da União Europeia constituída por Estados que escolheram livremente, em virtude os tratados que os estabelecidos, para o exercício de alguma comum dos seus poderes "

6. Resulta destes textos de valor constitucional, como o respeito pela soberania nacional não exclui que, com base das disposições acima do preâmbulo da Constituição de 1946, a França poderia concluir, sujeitos a reciprocidade, os compromissos internacionais a participar na criação ou o desenvolvimento de uma organização internacional permanente com personalidade jurídica e investidos de poderes de decisão por efeito de transferência de competências feita pelos Estados-Membros;

7. Considerando, no entanto, que, se os compromissos internacionais assumidos para este fim contêm uma cláusula contrária à Constituição ou violar as

condições essenciais para o exercício da soberania nacional, uma autorização para ratificar chamado de revisão constitucional;

8. Considerando que este é à luz destes princípios que é o Conselho Constitucional para examinar o Tratado assinado em Amesterdão em 2 de outubro de 1997;

- Sobre as medidas de vistos, asilo e LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS:

9. Considerando que, nos termos do artigo 88-2, adicionado à Constituição pela Lei Constitucional de 25 de Junho de 1992: "Sob reserva de reciprocidade e na forma prescrita pelo Tratado de Maastricht, assinado em 7 de Fevereiro 1992 França concorda com a transferência de competências necessárias para a criação da União económica e monetária Europeia e a determinação das regras relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros da Comunidade Europeia "; Decorre desta disposição importa quanto a um novo cláusulas de revisão constitucional do Tratado de Amesterdão que operam em favor da Comunidade Europeia, a transferência de competências que envolvem as condições essenciais para o exercício da soberania nacional, quer que essas transferências ocorrem em um domínio que não seja o estabelecimento da união económica e monetária europeia ou à passagem das fronteiras externas comuns, se essas cláusulas definir outras regras que as definidas pelo Tratado da União Europeia assinado em 7 de Fevereiro de 1992, para o exercício dos poderes que a transferência foi autorizada pelo artigo 88-2 supra;

10. Considerando que o artigo 2º do Tratado de Amesterdão inseriu no Tratado que institui a Comunidade Europeia, um Título III intitulado "Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas";

11. Considerando que, no que respeita à livre circulação de pessoas, o novo título inclui uma seção 73º-J, que autoriza o Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 73º do mesmo título, a ser tomada no prazo de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, uma série de medidas, enumera, na passagem das fronteiras internas e externas dos Estados-Membros, e a circulação dos nacionais de países terceiros, no respectivo território;

12. Considerando que as medidas relacionadas com a passagem de fronteira interna incluem "medidas em conformidade com o artigo 7º-A, garantindo a ausência de quaisquer controlos de pessoas, quer se trate de cidadãos da União ou

nacionais de países terceiros, na passagem das fronteiras internas ";

13. Considerando que as medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros definir "normas e processos a seguir pelos Estados-Membros para a realização dos controlos nas fronteiras externas" e "regras em matéria de vistos para as estadias previstas um máximo de três meses "; que essas regras incluem "lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto ...", os "processos e condições de emissão de vistos pelos Estados-Membros", a definição de um "visto uniforme", bem como as regras "em um visto uniforme";

14. Considerando, finalmente, que as medidas relativas à circulação de país terceiro estabelecer as condições em que estes cidadãos podem circular livremente no território dos Estados-Membros por um período máximo de três meses;

15. Considerando que, no que diz respeito às políticas de asilo e imigração, o novo Título III-A inclui ainda uma secção de 73 K afirmando que o Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 73º pode também ter, dentro de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, uma série de medidas relativas ao asilo, refugiados e de imigração;

16. Considerando que as medidas em matéria de asilo referem-se à "determinação dos critérios e mecanismos para o Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ", sobre as" normas mínimas em matéria de acolhimento dos requerentes de asilo nos Estados-Membros ", as" normas mínimas relativas às condições a serem cumpridas por nacionais de países terceiros para serem elegíveis para o estatuto de refugiado "ou até mesmo as "normas mínimas em matéria de concessão ou retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros";

17. Considerando que as medidas relativas aos refugiados e das pessoas deslocadas vai se relacionar com as "normas mínimas de concessão de protecção temporária" dessas pessoas e "medidas para assegurar um equilíbrio entre os esforços envidados pelos Estados-Membros "acolher e" suportar as consequências desse facto

18. Considerando que as medidas em matéria de imigração política incidirão sobre "as condições de entrada e estadia" on "normas relativas aos processos de emissão, pelos Estados-Membros de vistos e autorizações de

residência de longa duração, inclusive para efeitos de reagrupamento familiar ", e sobre" imigração ilegal "e" residência ilegal, incluindo o repatriamento de residentes em situação ilegal ";

19. Considerando, finalmente, que também estão previstas «medidas que definam os direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro de residência nos outros Estados-Membros e as condições em que eles podem fazer isso»; é especificado em contrário no penúltimo parágrafo do artigo 73º-K que as medidas adoptadas pelo Conselho sobre os direitos de imigração e residência nos Estados-Membros "não impede que um Estado-Membro manter ou introduzir, nos domínios em causa, disposições nacionais que sejam compatíveis com o presente Tratado e com os acordos internacionais ";

20. Considerando que o artigo 73 O estabelece regras para aprovação pelo Conselho, as decisões que são objecto do título III A; indicado no seu primeiro parágrafo, que "por um período transitório de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o Conselho delibera por unanimidade, sob proposta da Comissão ou por iniciativa de um Estado-membro e após consulta do Parlamento Europeu "; ele é adicionado ao segundo parágrafo, que "depois de cinco anos, o Conselho delibera sob proposta da Comissão," é no entanto necessário considerar "qualquer pedido de um Estado-Membro para que apresente uma proposta ao Conselho ", e que" o Conselho, deliberando por unanimidade, após consulta do Parlamento Europeu, tomar uma decisão, a fim de tornar o procedimento previsto no artigo 189º-B aplicável a todos os domínios abrangidos por este título ou alguns deles e adaptar as disposições relativas à competência do Tribunal "; afirma-se no terceiro parágrafo, que, não obstante as regras nos dois primeiros, as regras sobre a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à exigência de vistos de curta duração e sobre o tipo de modelo visto será, a partir da entrada em vigor do Tratado de Amesterdão ", adoptada pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta do Parlamento Europeu"; é finalmente desde que o quarto parágrafo, em derrogação do segundo, as medidas relativas aos procedimentos e condições de emissão desses vistos, e as regras de um visto uniforme, e após um período de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado ", adoptada pelo Conselho, deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 189º-B";

. Quanto às medidas em matéria de asilo, imigração e à passagem das

fronteiras internas dos Estados-Membros:

21. Considerando que o primeiro e terceiro parágrafos do artigo 73º-J e no artigo plano de 73k, como já foi dito acima, a transferência de competências para beneficiar a comunidade nas áreas de asilo, imigração e de passagem das fronteiras internas que o interesse do exercício da soberania nacional e não se inserem no empoderamento de campo prevista no artigo 88-2 da Constituição;

22. Considerando que é verdade que, em relação às matérias que não são da competência exclusiva da Comunidade, o princípio da subsidiariedade enunciado no artigo 3 ° -B do Tratado que institui a Comunidade Europeia e as condições de execução são enunciadas num protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão implica que a Comunidade se e na medida em que os objectivos da acção proposta não podem ser suficientemente realizados pelos Estados Unidos membros; que, no entanto, a única aplicação deste princípio não poderia impedir que as transferências de competências autorizadas pelo tratado submetido à consideração do Conselho Constitucional são de magnitude envolvidos e em termos tais como podem ser usados condições essenciais para o exercício da soberania nacional;

23. Considerando que as condições essenciais para o exercício da soberania nacional não serão afetadas durante o período de transição de cinco anos a partir da entrada em vigor do Tratado, em que, nos termos do primeiro parágrafo do artigo serão tomadas as decisões do Conselho 73o unanimidade e onde Estados-Membros têm o poder de iniciativa;

24. Considerando, no entanto, que, após este período de transição, de acordo com o segundo parágrafo do artigo 73º, o Conselho delibera sob proposta da só a Comissão, os Estados-Membros a perder o poder de iniciativa; que, acima de tudo, uma simples decisão do Conselho tomada por unanimidade, todas as etapas envolvidas nos domínios acima referidos, ou alguns deles, podem ser tomadas por maioria qualificada pela chamada "co-decisão" sob artigo 189º do Tratado que institui a Comunidade Europeia; tal transição da unanimidade para a da maioria qualificada e o procedimento de "co-decisão" exigirá um tempo apropriado, nenhum ato de ratificação ou de aprovação nacional, e, portanto, não será o sujeita a revisão constitucional com base no artigo 54 ou no artigo 61, parágrafo 2, da Constituição;

25. Considerando que, nestas circunstâncias, e não obstante o disposto no penúltimo parágrafo do artigo 73 K, as disposições do segundo

parágrafo do artigo 73 poderia levar O que são afetados são as condições essenciais para o exercício da soberania nacional;

26. Considerando que, conseqüentemente, deve ser declarado inconstitucional o disposto no segundo parágrafo do artigo 73º, inserido no Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo artigo 2 do Tratado de Amesterdão, como um 'eles se aplicam a medidas do primeiro e do terceiro parágrafo do artigo 73º-J e no artigo 73º-K do Tratado que institui a Comunidade Europeia;

. Quanto às medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros:

27. Considerando que, na sua decisão de 2 de Setembro de 1992, o Conselho Constitucional declarou ser constitucional, nomeadamente o artigo 88-2, o disposto no artigo 100º-C do Tratado que institui a Comunidade Europeia sobre a lista os países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto e sobre a criação de um visto uniforme; que a autoridade anexar a um julgamento final pelo Conselho Constitucional se opõe a que as disposições contestadas do terceiro parágrafo do artigo 73 O que se limitam às regras de decisão no âmbito do artigo 100c supra;

28. Considerando, porém, que a transição automática para a regra da maioria qualificada e o procedimento de "co-decisão" após um período de cinco anos após a entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o determinação de procedimentos e condições para a emissão de vistos de curta duração pelos Estados-Membros e as regras em matéria de visto uniforme, nos termos do quarto parágrafo do artigo 73o constitui, nos termos do Tratado da União Europeia, uma nova forma de transferência de competências nas áreas da soberania nacional, onde em causa; que a transição da unanimidade para a da maioria qualificada e o procedimento de "co-decisão" em tais materiais pode levar a que são afectadas são as condições essenciais para o exercício da soberania nacional;

29. Decorre do exposto que o quarto parágrafo do artigo 73º, inserido no Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo artigo 2º do Tratado de Amesterdão, deve ser declarada inconstitucional;

30. Considerando, finalmente, que a transição para a maioria qualificada eo procedimento de "co-decisão" por uma decisão do Conselho segundo o procedimento previsto no segundo parágrafo do artigo 73 O, no que respeita às medidas referidas no) do segundo parágrafo do artigo 73º-J, que estabeleceu

"normas e processos a seguir pelos Estados-Membros para a realização dos controlos nas fronteiras externas", viola, pelas razões acima expostas, as condições essenciais exercício da soberania nacional; que, por conseguinte, para declarar as disposições do segundo parágrafo do artigo 73 O inconstitucional em que se aplicam às medidas previstas na alínea a) do segundo parágrafo do artigo 73 J;

- Durante todo o compromisso internacional submetido à consideração pelo Conselho Constitucional:

31. Considerando que não existem outras disposições do acordo internacional referido ao Conselho Constitucional nos termos do artigo 54 da Constituição é contrário a isto;

32. Considerando que, pelas razões acima expostas, a autorização de ratificar, em virtude de uma lei, o Tratado de Amesterdão requer uma revisão da Constituição;

Decide:

Artigo 1:

Ratificação sob uma lei do Tratado de Amesterdão só pode ocorrer após revisão da Constituição.

Artigo 2:

Esta decisão será comunicada ao Presidente da República e ao Primeiro-Ministro e publicado no Jornal Oficial da República Francesa.

Projeto de alteração constitucional de 30 de março de 1990²⁵¹.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

Il n'est de peuple libre et de souveraineté nationale sans un Etat de droit. Tel est le message essentiel que les représentants du peuple français, constitués en Assemblée nationale, ont proclamé solennellement, le 26 août 1789 dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, dont l'une des fins est que «les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et

²⁵¹ SENAT. Disponível em: <https://www.senat.fr/evenement/revision/pjlc90.html>, acesso em 12 ago de 2017.

incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous».

La portée universelle et le rayonnement international des idéaux de 1789 invitent la France à un effort constant de sauvegarde, d'approfondissement et d'extension de l'Etat de droit.

Au cours des dernières décennies, notre pays a accompli des progrès dans cette voie. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 a réaffirmé les droits et libertés reconnus par la Déclaration de 1789, consacré les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et proclamé des principes politiques, économiques et sociaux «particulièrement nécessaires à notre temps». C'est de l'ensemble de ces principes que s'est inspiré le Conseil d'Etat dans sa jurisprudence dégagant des principes généraux du droit dont le respect s'impose au Gouvernement et aux autres autorités administratives.

La Constitution du 4 octobre 1958 a institué, pour la première fois dans l'histoire du droit public français, un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois, confié au Conseil constitutionnel. Celui-ci s'est appuyé sur le préambule de la Constitution pour constater la valeur constitutionnelle des principes contenus dans la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946.

L'extension de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs, adoptée par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 et l'augmentation sensible du nombre des lois déférées au Conseil constitutionnel qui en est résultée, ont conduit le Gouvernement et le Parlement à se préoccuper avec un soin grandissant de la conformité des textes législatifs à l'ensemble des règles et principes de valeur constitutionnelle.

Pour autant, notre régime juridique de protection des droits et libertés peut encore être amélioré au profit des personnes. Il est proposé à cette fin de compléter l'actuel contrôle de constitutionnalité des lois.

En vertu de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, une loi ne peut être déférée au Conseil constitutionnel que par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. En outre, la saisine du Conseil constitutionnel ne peut intervenir qu'entre l'adoption de la loi par le Parlement et sa promulgation par le Président de la République.

Dès lors que la loi est promulguée, sa constitutionnalité ne peut plus être contestée devant le Conseil constitutionnel et les juridictions administratives et judiciaires se refusent à exercer un tel contrôle par la voie de l'exception. Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'ont pas été examinées par le Conseil constitutionnel s'imposent à tous alors même que le doute serait permis sur leur conformité à la Constitution.

Cette lacune n'est plus acceptable dans un pays comme la France. Elle l'est d'autant moins que dans un nombre croissant d'Etats européens le problème a été résolu grâce à l'instauration, par leur Constitution, d'un double contrôle de constitutionnalité, exercé par voie d'action à la diligence d'autorités publiques et par voie d'exception, à l'occasion d'une procédure juridictionnelle, à l'initiative des parties ou du juge.

Pour permettre désormais à tout justiciable d'être directement associé à la protection juridique de ses droits fondamentaux, il apparaît donc nécessaire, conformément à la volonté exprimée par le Président de la République, par deux fois, le 14 juillet et le 26 août 1989, d'instituer un contrôle par voie d'exception de la constitutionnalité des lois qui concernent les droits fondamentaux et les garanties accordées à toute personne pour l'exercice des libertés publiques. Tel est l'objet du projet de loi constitutionnelle qui vous est présenté.

La présente réforme constitutionnelle a été conçue dans ses modalités avec le souci de ne pas alourdir ou allonger à l'excès les procédures juridictionnelles, de ne pas encombrer inutilement le Conseil constitutionnel et de ne pas porter atteinte à la nécessaire stabilité des rapports juridiques.

Le projet de loi ouvre à toute personne la possibilité de contester, par voie d'exception à l'occasion d'une procédure juridictionnelle, la constitutionnalité de dispositions de lois, dès lors que ces dispositions porteraient atteinte à ses droits fondamentaux.

Il appartiendra au Conseil constitutionnel de se prononcer, sur renvoi des juridictions suprêmes de chaque ordre juridictionnel, auxquelles les exceptions d'inconstitutionnalité auront été transmises directement par le juge, dans le cadre d'une procédure dont les modalités seront fixées par une loi organique.

Il est proposé de donner aux déclarations d'inconstitutionnalité un effet comparable à celui de l'abrogation d'un texte. Ainsi, une disposition législative déclarée inconstitutionnelle par la voie de l'exception cessera d'être applicable pour

l'avenir sous réserve, naturellement, de l'application de la décision du Conseil constitutionnel aux procédures juridictionnelles en cours, y compris devant le juge de cassation. Cette solution semble largement préférable à celle d'une disparition rétroactive, qui pourrait créer des difficultés insoupçonnées et parfois inextricables.

Ce nouveau dispositif se traduit par une modification des articles 61, 62 et 63 du Titre VII de la Constitution relatif au Conseil constitutionnel.

PROJET DE LOI CONSTITUTIONNELLE

Le Président de la République,

Sur la proposition du Premier ministre,

Vu l'article 89 de la Constitution,

Décrète:

Le présent projet de loi constitutionnelle portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat, sera présenté à l'Assemblée nationale. Le garde des sceaux, ministre de la justice est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article premier.

Il est ajouté, à l'article 61 de la Constitution, l'alinéa ci-après:

«Les dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel par voie d'exception à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction.

Art. 2.

Le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes:

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du premier ou du deuxième alinéa de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

«Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement du cinquième alinéa de l'article 61 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation.

Art. 3.

Il est ajouté, à l'article 63 de la Constitution, l'alinéa ci-après:

« Cette loi organique fixe également les modalités d'application du cinquième alinéa de l'article 61 et du deuxième alinéa de l'article 62 et notamment les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel est saisi sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute autre juridiction française ne relevant ni de l'un ni de l'autre.

Fait à Paris, le 29 mars 1990.

François MITTERRAND.

Par le Président de la République:

Le Premier ministre,

MICHEL ROCARD.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

PIERRE ARPAILLANGE.

Tradução Livre

Exposição de Motivos

Senhoras e senhores,

É para libertar as pessoas e soberania nacional, sem o Estado de direito. Esta é a mensagem essencial que os representantes do povo francês, formado em uma Assembleia Nacional proclamou solenemente, 26 agosto de 1789 na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, um de cujos objetivos é que "as reivindicações dos cidadãos, doravante baseada em princípios simples e incontestáveis, sempre voltam para a manutenção da Constituição e a felicidade de todos. "

O universal ea influência internacional dos ideais de 1789 convidar França a um esforço constante para salvaguardar, aprofundamento e expansão do Estado de direito.

Nas últimas décadas, o nosso país tem feito progressos neste sentido. O preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946 reafirmou os direitos e liberdades reconhecidos em 1789 a Declaração, dedicada aos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República e proclamou princípios políticos, econômicos e sociais "particularmente necessário no nosso tempo." É tudo destes princípios tem inspirado o Conselho de Estado em suas decisões liberando os

princípios gerais de direito que devem ser respeitados ao Governo e outras autoridades administrativas.

A Constituição de 04 de outubro de 1958 instituiu, pela primeira vez na história do direito público francês, o controle real da constitucionalidade das leis, disse ao Conselho Constitucional. Ele contou com o preâmbulo da Constituição de reconhecer os princípios constitucionais contidas na Declaração de 1789 e o preâmbulo da Constituição de 1946.

A extensão de recurso ao Conselho Constitucional a sessenta deputados ou sessenta senadores adotada pela Lei Constitucional de 29 de Outubro 1974 e o aumento do número de leis que se refere ao Conselho Constitucional que resultou, levou o Governo e Parlamento estar preocupado com o aumento do atendimento da legislação conformidade com todas as regras e princípios constitucionais.

No entanto, o nosso sistema legal de protecção dos direitos e liberdades pode ser melhorado para o benefício do povo. Propõe-se, com a finalidade de completar a revisão constitucional atual de leis.

Nos termos do artigo 61, parágrafo 2º, da Constituição, uma lei pode ser submetida ao Conselho Constitucional pelo Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o presidente do Senado, ou sessenta deputados ou sessenta senadores. Além disso, o encaminhamento para o Conselho Constitucional não pode intervir entre a adopção da lei pelo Parlamento e sua promulgação pelo Presidente da República.

Uma vez que a lei é promulgada, a sua constitucionalidade não pode ser contestada perante o Conselho Constitucional e dos tribunais administrativos e judiciais se recusam a exercer tal controle por meio de exceção. Assim, todas as leis que não foram examinados pelo Conselho Constitucional são obrigatórias para todos, mesmo que a dúvida seria permitida na sua conformidade com a Constituição.

Esta lacuna já não é aceitável em um país como a França é. É ainda menos do que em um número crescente de países europeus, o problema foi resolvido pela introdução pela sua constituição, uma dupla constitucionalidade, exercido por ação no caso de autoridade pública e a título excepcional, por ocasião de um processo judicial por iniciativa das partes ou o tribunal.

Por agora permitir que qualquer réu estar diretamente associado com a protecção jurídica dos direitos fundamentais, portanto, parece ser necessário, de acordo com a vontade expressa pelo Presidente da República por duas vezes, em 14 de julho e 26 de agosto de 1989 para estabelecer uma forma excepcional, monitorando a constitucionalidade das leis que afetam os direitos fundamentais e garantias concedidos a qualquer pessoa para o exercício das liberdades civis. Este é o propósito do projecto de lei constitucional que lhe é apresentado.

Esta reforma constitucional foi concebida em suas modalidades com o objectivo de não aumentar ou prolongar a processos judiciais excessivamente, para não desnecessariamente o fardo do Conselho Constitucional e não para minar a estabilidade das relações jurídicas necessárias.

O projeto de lei abre a todos a oportunidade de contestar, a título excepcional, no decurso de um processo judicial, a constitucionalidade das disposições das leis, uma vez que estas disposições violariam seus direitos fundamentais.

Caberá ao Conselho Constitucional a declaração de exoneração dos tribunais supremos de cada ordem jurisdicional a que as exceções de inconstitucionalidade foram transmitidas directamente pelo juiz no processo de que será determinada por uma lei orgânica.

Propõe-se a prestar declarações de inconstitucionalidade um efeito comparável ao da revogação de um texto. Assim, declarou legislação inconstitucional por meio de cessar exceção para aplicar no assunto futuro, é claro, a implementação da decisão do Conselho Constitucional a procedimentos judiciais, inclusive perante o juiz Cassação. Esta solução parece longe preferível ao de um desaparecimento retroativo, o que poderia criar dificuldades inesperadas e às vezes inexplicáveis.

Este novo sistema resulta em uma modificação dos artigos 61, 62 e 63 do Título VII da Constituição sobre o Conselho Constitucional.

LEI CONSTITUCIONAL PROPOSTA

O Presidente da República,

Sobre a proposta do Primeiro-Ministro,

Tendo em conta o artigo 89 da Constituição, decretos:

Este projecto de lei constitucional que altera os artigos 61, 62 e 63 da Constituição e estabelecer uma revisão constitucional de leis por meio de exceção,

discutido no Conselho de Ministros após o Conselho de Estado, será apresentado ao Assembleia nacional. O Ministro da Justiça, Ministro da Justiça é responsável por fornecer razões e para apoiar a discussão.

Artigo.

É aditado ao artigo 61 da Constituição, o seguinte parágrafo:

"As disposições legais relativas aos direitos fundamentais para todas as pessoas na Constituição poderão ser submetidas ao Conselho Constitucional a título excepcional no âmbito de processos pendentes perante um tribunal."

Art. 2.

O primeiro parágrafo do artigo 62 da Constituição é substituído pelo seguinte:

"A disposição declarada inconstitucional com base no primeiro ou no segundo parágrafo do artigo 61 não pode ser promulgada nem aplicada.

"A disposição declarada inconstitucional com base no quinto parágrafo do artigo 61 deixa de ser aplicável e não pode ser aplicada no processo, incluindo perante o Tribunal de Cassação."

Art. 3.

É aditado ao artigo 63 da Constituição, o seguinte parágrafo:

"Esta lei orgânica também estabelece as regras de aplicação do quinto parágrafo do artigo 61 e do segundo parágrafo do artigo 62 e em particular as condições em que o Conselho Constitucional é apreendidas pela referência do Conselho de Estado, o Tribunal de Cassação ou qualquer outra jurisdição francesa coberta nem uma coisa nem outra ".

Feito em Paris, 29 de março de 1990.

François MITTERRAND.

Pelo Presidente da República:

O Primeiro-Ministro,

MICHEL ROCARD.

O Ministro da Justiça, Ministro da Justiça,

Pierre Arpaillange

Exceção de Inconstitucionalidade: projeto de Reforma Constitucional de 1993²⁵².

Exposé des motifs (extrait)

La section 1 regroupe les dispositions relatives au Conseil constitutionnel

L'article premier supprime le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution, relatif à la composition du Conseil constitutionnel, en vertu duquel les anciens Présidents de la République sont membres de droit du Conseil constitutionnel.

Ce droit, dont les titulaires n'ont plus fait usage après 1962, n'a plus aujourd'hui les mêmes justifications qu'à l'origine. Le Conseil constitutionnel a en effet, acquis le caractère d'une juridiction, qui sera renforcé par la saisine par voie d'exception introduite par une autre disposition du présent projet.

L'article 2 vise, en modifiant l'article 57 de la Constitution, à rendre plus strict le régime des incompatibilités applicables aux membres du Conseil constitutionnel.

L'évolution du Conseil constitutionnel, qui prend de plus en plus le caractère d'une juridiction, ainsi que les obligations d'impartialité et d'indépendance que la Convention européenne des droits de l'homme impose aux juridictions nationales, conduisent à revoir la situation des membres du Conseil constitutionnel. Il paraît souhaitable que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel soient incompatibles non seulement, comme c'est le cas aujourd'hui, avec celles de ministre ou de membre du Parlement.

mais aussi avec les fonctions de président de l'assemblée d'une collectivité territoriale. Il est toutefois proposé de prévoir la possibilité d'exception à ce principe, dans des limites à fixer dans la loi organique, en ce qui concerne les maires, afin de tenir compte de l'importance très diverse des communes françaises et de leur taille très inégale. La loi organique pourrait donc préciser les incompatibilités entre les fonctions de membres du Conseil constitutionnel et le mandat de maire : elle fixerait également les incompatibilités en ce qui concerne les

²⁵² SENAT. Disponível em: https://www.senat.fr/evnement/revision/pjlc93_extrait.html, acesso em 14 de ago. de 2017.

fonctions d'adjoint au maire et, plus généralement, avec tout autre mandat électif local.

Les autres incompatibilités, notamment professionnelles, sont, comme à l'heure actuelle, renvoyées à la loi organique, étant entendu qu'elles devront être revues dans un sens plus restrictif.

L'article 3 a pour objet de prévoir une extension des compétences actuelles du Conseil constitutionnel, permettant un progrès des droits du justiciable.

Il s'agit d'élargir les possibilités de saisir le Conseil constitutionnel, qui ne peut actuellement être saisi que par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'une ou l'autre des deux assemblées parlementaires, et soixante députés ou soixante sénateurs. Désormais, le Conseil constitutionnel pourrait également être saisi, par voie d'exception, de toute disposition de loi dont il serait soutenu qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution.

Le texte proposé reprend, pour l'essentiel, les dispositions du projet de révision soumis au Parlement en 1990 et qui n'avait pu aboutir.

Il prévoit la saisine du Conseil constitutionnel, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne dépendant ni de l'un ni de l'autre, eux-mêmes saisis par la juridiction devant laquelle se déroule l'instance. Les modalités de mise en œuvre de la réforme seront précisées par la loi organique relative au Conseil constitutionnel prévue à l'article 63 de la Constitution, lui-même complété à cet effet.

Cette réforme est complétée par une disposition qui, en raison de son caractère transitoire, est prévue à l'article 13 de la section IV du présent projet et figurera dans le titre final de la Constitution. Elle prévoit, afin de ne pas apporter un trouble excessif à l'ordre juridique existant, que le nouveau mode de saisine n'entrera en vigueur qu'au terme d'un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi constitutionnelle: par suite, le Parlement dispose d'un délai de deux ans pour mettre en conformité avec la Constitution les lois antérieures à l'entrée en vigueur de la présente réforme. En revanche, celle-ci s'appliquerait immédiatement aux textes postérieurs à son entrée en vigueur.

Projet (extrait)

SECTION 1

Dispositions modifiant le titre VII de la Constitution et relatives au Conseil constitutionnel

Art. premier. - Le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958 est abrogé.

Art. 2. - L'article 57 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes:

« Art. 57. - Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Parlement, ainsi qu'avec la présidence de l'assemblée d'une collectivité territoriale. Toutefois, en ce qui concerne les communes, une loi organique détermine, compte tenu de l'importance de la population, les règles d'incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et les fonctions de maire ou de président d'un établissement de coopération intercommunale. Elle fixe les incompatibilités concernant les fonctions d'adjoint au maire, selon le même critère, ainsi que celles de titulaire de l'un des autres mandats électifs locaux. Elle détermine également les autres règles d'incompatibilité. »

Art. 3. - Il est inséré dans la Constitution, après l'article 61, un article 61-1 ainsi rédigé:

«Art. 61-1. - Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition de loi porte atteinte aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution, cette question peut être renvoyée au Conseil constitutionnel par le Conseil d'Etat, la Cour de cassation ou toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre. »

Art. 4. - Le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes:

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 cesse d'être applicable et ne peut plus être appliquée aux procédures en cours, y compris devant le juge de cassation. »

Art. 5. - Il est ajouté à l'article 63 de la Constitution un alinéa ainsi rédigé:

« Elle détermine également les conditions d'application de l'article 61-1.

»

SECTION IV

[...]

«Art. 93. -L'article 61-1 ne s'applique aux dispositions de loi en vigueur à a date de promulgation de la loi constitutionnelle n°. du .. qu'à l'expiration dun délai de deux ans à compter de cette date.

Tradução Livre

Exposição de motivos (excerto)

Seção 1 contém as disposições relativas ao Conselho Constitucional

O primeiro artigo remove o segundo parágrafo do artigo 56 da Constituição, relativo à composição do Conselho Constitucional, ao abrigo do qual os ex-Presidentes da República são membros ex officio do Conselho Constitucional.

Este direito, cujos proprietários deixaram de ser usadas a partir de 1962, já não tem as mesmas justificativas que originalmente. O Conselho Constitucional tem, de facto adquirido o carácter de um tribunal, que será reforçada a título excepcional, por petição apresentada por outra neste projeto.

Artigo 2 é projetado, alterando o artigo 57 da Constituição, para tornar mais rigoroso o regime de incompatibilidades aplicáveis aos membros do Conselho Constitucional.

A evolução do Conselho Constitucional, que leva cada vez mais o carácter de uma jurisdição e as obrigações de imparcialidade e independência da Convenção Europeia dos Direitos Humanos exige que os tribunais nacionais a rever a liderança estatuto dos membros do Conselho constitucional. Parece desejável que o membro do Conselho Constitucional seja incompatível não apenas, como é o caso hoje com a de ministro ou membro do Parlamento.

Mas também com as funções de presidente da reunião de uma autoridade local. No entanto, propõe-se a oferecer a possibilidade de excepção a este princípio, dentro de limites a serem fixados na lei orgânica em relação aos prefeitos, para ter em conta o significado diverso de cidades francesas e seu próprio tamanho desigual. A lei orgânica pode, portanto, especificar as incompatibilidades entre as funções dos membros do Conselho Constitucional e do prefeito de mandato: ele também iria definir as incompatibilidades no que respeita à assistente ao prefeito e, mais geralmente, com outro cargo eletivo local.

Outras incompatibilidades, incluindo profissional, são, como no presente, a que se refere a lei orgânica sobre o entendimento de que eles devem ser vistos em um sentido mais restritivo.

Artigo 3: visa proporcionar para a extensão dos poderes atuais do Conselho Constitucional para o progresso dos direitos do arguido.

É para expandir as oportunidades para aproveitar o Conselho Constitucional, que atualmente não podem ser apreendidos apenas pelo Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente de qualquer das duas assembleias parlamentares, e sessenta deputados ou sessenta senadores. Agora, o Conselho Constitucional também pode ser inserido a título de excepção, qualquer disposição de direito que seria argumentou que viola os direitos fundamentais à cada pessoa nos termos da Constituição.

Os reproduz texto proposto, em essência, as disposições do projecto de revisão apresentado ao Parlamento em 1990 e que não poderia ter sucesso.

Ele fornece para o encaminhamento ao Conselho Constitucional, por ocasião de um processo pendente um tribunal, por referência do Conselho de Estado, a Suprema Corte ou qualquer tribunal dependendo nem um nem o outra si apreendidos pelo tribunal perante o qual se realizam os trabalhos de implementação da reforma das modalidades serão definidas pela lei orgânica do Conselho Constitucional nos termos do artigo 63 da Constituição, em si concluída para esta finalidade.

Esta reforma é complementada por uma disposição que, por causa de sua natureza transitória, está previsto no artigo 13 da secção IV deste projeto e incluídos no resultado sob a Constituição. Ela pretende não fazer turbidez excessiva na ordem jurídica existente, o novo modo de encaminhamento entrará em vigor somente após um período de dois anos a partir da promulgação desta Lei Constitucional: como resultado, o Parlamento tem um período de dois anos para atingir a conformidade com as Leis de constituição anterior à entrada em vigor desta reforma. No entanto, seria aplicar imediatamente aos textos após a sua entrada em vigor.

Projeto (extrato)

SECÇÃO 1

Disposições que alteram Título VII da Constituição relativas ao Conselho Constitucional

Art. em primeiro lugar. - É revogado o segundo parágrafo do artigo 56 da Constituição de 04 de outubro de 1958.

Art. 2. - Seção 57 da Constituição é substituído pelo seguinte:

"Art. 57. - as funções de membro do Conselho Constitucional são incompatíveis com as de membro do Governo ou do Parlamento, bem como a presidência da montagem de uma autoridade local. No entanto, em relação aos municípios, uma lei orgânica determina, dada a importância da população, regras de incompatibilidade como um membro do Conselho Constitucional e do cargo de prefeito ou presidente de uma instituição cooperação intermunicipal. Ele define as incompatibilidades relativas às funções de Vice-prefeito de acordo com os mesmos critérios, bem como detentor de um dos outros cargos eletivos locais. Também determina as outras regras de incompatibilidade. "

Art. 3. - Está inserida na Constituição, após o artigo 61, um artigo 61-1 da seguinte forma:

"Art. 61-1. - Quando, por ocasião de um processo pendente um tribunal, afirma-se que uma disposição legal viola os direitos fundamentais para todas as pessoas na Constituição, este assunto pode ser submetido ao Conselho Constitucional pelo Conselho de Estado, o Tribunal de Cassação ou qualquer jurisdição coberta nem uma coisa nem outra".

Art. 4. - O primeiro parágrafo do artigo 62 da Constituição é substituída por 1ES seguintes:

"A disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61 não pode ser promulgada nem aplicada".

"A disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 será encerrada e não pode ser aplicada no processo, incluindo perante o Tribunal de Cassação. "

Art. 5. - Acrescenta-se ao artigo 63 da Constituição o seguinte parágrafo:

"Ele também determina as condições de aplicação do artigo 61-1. "

SECÇÃO IV

[...]

"Art. Artigo 93 61-1 aplica-se a lei em vigor numa data de promulgação da Lei Constitucional No ... de ... no termo de um período de dois anos a partir desta data".

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 23 de julho de 2010²⁵³.

M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juin 2010 par le Conseil d'État (décision n° 338728 du 31 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Philippe E. et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions du 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts, dans leur rédaction issue de l'article 76 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code général des impôts ;

Vu la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006 ;

Vu la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 89-268 DC du 29 décembre 1989 relative à la loi de finances pour 1990 ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 portant sur la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 16 juin 2010;

Vu les pièces produites et jointes au dossier;

²⁵³ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010. Disponible em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-16-qpc/decision-n-2010-16-qpc-du-23-juillet-2010.48826.html>, acesso em 14 de ago de 2017.

Me Thomas Jany, avocat au barreau de Bordeaux, pour M. E. et M. Laurent Fourquet, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 12 juillet 2010;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant que le 7 de l'article 158 du code général des impôts dispose que le montant des revenus et charges retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu, est, dans des cas limitativement énumérés, multiplié par 1,25 ; que le 1° du 7 de cet article 158, dans sa rédaction issue du 4° du paragraphe I de l'article 76 de la loi du 30 décembre 2005 susvisée, prévoit que ces dispositions s'appliquent « aux titulaires de revenus passibles de l'impôt sur le revenu, dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux ou des bénéfices non commerciaux ou des bénéfices agricoles, réalisés par des contribuables soumis à un régime réel d'imposition qui ne sont pas adhérents d'un centre de gestion ou association agréé défini aux articles 1649 quater C à 1649 quater H, à l'exclusion des membres d'un groupement ou d'une société mentionnés aux articles 8 à 8 quinquies et des conjoints exploitants agricoles de fonds séparés ou associés d'une même société ou groupement adhérent à l'un de ces organismes » ;

2. Considérant que les dispositions du 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts précitées étaient applicables du 1er janvier 2006 au 31 décembre 2008 ; qu'elles ont été modifiées par la loi du 27 décembre 2008 susvisée ; que le Conseil d'État les a jugées applicables au litige ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 12 mai 2010 susvisée, le constituant, en adoptant l'article 61-1 de la Constitution, a reconnu à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle à ces droits et libertés ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la procédure voulue par le constituant ; que, par suite, elle ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel au motif de l'absence de caractère sérieux de cette dernière ;

3. Considérant que, selon le requérant, les dispositions précitées instituent une différence de traitement injustifiée entre les contribuables adhérent à un centre ou à une association de gestion agréé et ceux qui n'y adhèrent pas, nonobstant le fait que les comptes de ces derniers sont établis et certifiés par un

expert-comptable inscrit au tableau régional de l'ordre des experts-comptables et commissaires aux comptes ; qu'ainsi, elles méconnaîtraient le principe d'égalité devant les charges publiques garanti par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » ; qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

5. Considérant que le 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts, dans sa rédaction issue du 4° du paragraphe I de l'article 76 de la loi du 30 décembre 2005 susvisée, prévoit une majoration de 25 % du revenu professionnel lorsque celui-ci est réalisé par des contribuables qui n'adhèrent pas à un centre ou à une association de gestion agréé ;

6. Considérant que ces organismes de gestion agréés ont été institués pour procurer à leurs adhérents une assistance technique en matière de tenue de comptabilité et favoriser une meilleure connaissance des revenus non salariaux, afin de mettre en œuvre l'objectif constitutionnel de lutte contre l'évasion fiscale ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 décembre 1989 susvisée, le législateur, tenant compte de la spécificité du régime juridique des adhérents à un organisme de gestion agréé, a pu en contrepartie encourager l'adhésion à un tel organisme par l'octroi d'avantages fiscaux, et notamment d'un abattement correspondant, avant le 1er janvier 2006, à 20 % du bénéfice imposable ;

7. Considérant que la majoration, à compter du 1er janvier 2006, de 25 % de la base d'imposition des non-adhérents est intervenue dans le cadre d'une réforme globale de l'impôt sur le revenu qui a concerné tous les contribuables ; que cette mesure est la contrepartie, arithmétiquement équivalente, de la suppression de l'abattement de 20 % dont bénéficiaient, avant cette réforme de l'impôt, les adhérents

à un organisme de gestion agréé ; qu'ainsi, la différence de traitement entre adhérents et non adhérents demeure justifiée à l'instar du régime antérieur et ne crée donc pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques; que le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité doit être rejeté;

8. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

D É C I D E:

Article 1er.- Le 1° du 7 de l'article 158 du code général des impôts, dans sa rédaction issue du 4° du paragraphe I de l'article 76 de la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 de finances pour 2006, est conforme à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 22 juillet 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.
Rendu public le 23 juillet 2010.

Tradução Livre

M. Philippe E. [Organismes de gestion agréés]

A Comissão Constitucional recebeu em 01 de junho de 2010 pelo Conselho de Estado (Decisão n ° 338728 de 31 de Maio 2010), nos termos do artigo 61-1 da Constituição, uma questão prioritária de constitucionalidade levantada Sr. Philip E. e sobre o cumprimento dos direitos e liberdades garantidos pela Constituição das disposições do 1 de 7 do artigo 158 do código Tributário, na versão resultante do artigo 76 da lei n° ° 2005-1719 Finanças de 30 de dezembro de 2005 a 2006.

CONSELHO CONSTITUCIONAL

Considerando a Constituição;

Tendo em conta a Portaria 58-1067 de 7 de Novembro de 1958 sobre a lei orgânica do Conselho Constitucional;

Dado o código tributário;

Dada Lei n ° 2005-1719 das Finanças de 30 de dezembro de 2005 para 2006;

Dada Lei n ° 2008-1425 de 27 de dezembro Orçamento de 2008 para 2009;

Considerando a decisão do Conselho Constitucional No. 89-268 DC, de 29 de dezembro de 1989, a Lei das Finanças de 1990;

Considerando a decisão do Conselho Constitucional No. 2010-605 DC, de 12 de maio de 2010 sobre a Lei sobre a abertura à concorrência e regulação de dinheiro e do setor de jogos de azar on-line;

Considerando o Regulamento de 4 de fevereiro de 2010 sobre o processo perante o Conselho Constitucional para as questões prioritárias de constitucionalidade;

Dadas as observações do primeiro-ministro, registrada 16 de junho de 2010;

Considerando-se os documentos produzidos e anexas à ficha;

Mr. Thomas Jany, Bar de Bordeaux, ME e Sr. Laurent Fourquet, nomeado pelo primeiro-ministro, foram ouvidas na audiência pública de 12 de Julho de 2010;

O repórter foi ouvido;

1. Considerando que o 7 do artigo 158 do Código Tributário prevê que o montante das receitas e despesas utilizadas para calcular o imposto de renda é, em casos limitados, multiplicado por 1,25; como 1 de 7 do artigo 158, na versão de 4 do parágrafo I do artigo 76 da Lei de 30 dezembro de 2005 acima referidos, prevê que estas disposições se aplicam aos "beneficiários de rendimentos sujeitos à 'imposto de renda na categoria de lucros comerciais ou lucros não-comerciais e os lucros agrícolas feitas por contribuintes sujeitos a um regime fiscal que real não são membros de uma gestão associação credenciada ou centro definido nas secções de 1649 a 1649 c c C H, excluindo os membros de um grupo ou empresa mencionadas nos artigos de 8 a 8 d e agricultores conjuntos fundo separado ou associados da mesma empresa ou grupo juntar uma dessas organizações ";

2. Considerando que as disposições do 1 de 7 do artigo 158.º do código dos impostos acima eram aplicáveis desde 1 de Janeiro de 2006 e 31 Dezembro de 2008; eles foram alterados pelo Acto de 27 dez 2008 acima referida; o Conselho de Estado considerou aplicável ao litígio; que, como determinou o

Conselho Constitucional na sua decisão de 12 de maio de 2010 acima referido, o instituidor, ao adoptar o artigo 61-1 da Constituição, reconhecido a qualquer pessoa o direito de ver considerar, a seu pedido, a fundamento de que uma disposição legislativa viole os direitos e liberdades garantidos pela Constituição; a modificação ou a revogação posterior da disposição controvertida não elimina a possível violação desses direitos e liberdades; não remove a sua eficácia para o procedimento desejado pelo componente; como resultado, ele não pode impedir, por si só, para transmitir a questão ao Conselho Constitucional em razão da falta de seriedade deste último;

3. Considerando que, segundo a recorrente, as referidas disposições criar uma diferença injustificada de tratamento entre contribuintes que aderiram a um centro ou uma associação de gestão certificado e aqueles que não aderem, não obstante o fato de que as contas destes são estabelecidos e certificadas por um contabilista à mesa regional da ordem de contadores e auditores; assim, eles méconnaîtraient o princípio da igualdade perante os encargos públicos garantidos pelo artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789;

4. Considerando que, nos termos do artigo 13 da Declaração de 1789: "Para a manutenção da força pública e para as despesas administrativas, uma contribuição comum é essencial: ele deve ser distribuído igualmente entre todos cidadãos por causa de suas faculdades "; que nos termos do artigo 34 da Constituição, é ao legislador determinar, de acordo com os princípios constitucionais e tendo em conta as características de cada imposto, as regras que devem ser avaliadas faculdades contributivos; em particular, para garantir o respeito pelo princípio da igualdade, que deve contar com critérios objectivos e racionais com base nas metas que se propõe; que esta avaliação não deve, contudo, levar à ruptura caracterizada da igualdade perante os encargos públicos;

5. Tendo em conta que 1 de 7 do artigo 158 do Código Tributário, na versão de 4 do parágrafo I do artigo 76 da Lei de 30 de dezembro de 2005 acima referidos, prevê um aumento de 25% rendimento profissional quando é feito pelos contribuintes que não aderem a um centro ou de uma associação de gestão aprovado;

6. Considerando que as organizações de manejo aprovados foram estabelecidos para proporcionar aos seus membros com assistência técnica em contabilidade e promover uma melhor compreensão da renda não salarial, a fim de

implementar o objetivo constitucional de luta contra a a evasão fiscal; que, como determinou o Conselho Constitucional na sua decisão de 29 de dezembro de 1989 acima referido, o legislador, tendo em conta a especificidade do regime jurídico dos membros de um órgão de administração autorizou, foi capaz, em troca incentivar a adesão a tal organização através da concessão de benefícios fiscais, incluindo uma redução correspondente antes de 1 de Janeiro de 2006, a 20% do lucro tributável;

7. Considerando que o aumento, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2006, 25% da base de tributação para não-membros intervir no contexto de uma reforma global do imposto de renda que afetou todos os contribuintes ; que esta é a contrapartida, aritmeticamente equivalente à remoção do subsídio de 20% apreciado por diante esta reforma fiscal, adeptos de uma organização de gestão autorizada; assim, a diferença de tratamento entre os membros e não-membros permanece justificada como o regime anterior e, por conseguinte, cria nenhuma ruptura caracterizado de igualdade perante cargas públicas; que a acusação relativa à violação do princípio da igualdade deve ser rejeitada;

8. Considerando que a disposição controvertida é contrária a qualquer outro direito ou liberdade garantida pela Constituição,

REALIZADA:

Artigo 1.- O dia 1 de 7 do artigo 158 do Código Tributário, conforme alterada após o 4º parágrafo I do artigo 76 da Lei n 2005-1719 de 30 de Dezembro Finanças 2005-2006, é consistente com a Constituição.

Artigo 2: Esta decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa e notificada em conformidade com o artigo 23 11 da Portaria de 7 de novembro de 1958 acima referido.

Deliberado pelo Conselho Constitucional, na sua reunião de 22 de Julho de 2010, composto pelos Srs Jean-Louis Debré, Presidente, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET Michel Charasse Renaud Denoix Saint Marc, Jacqueline GUILLENCHMIDT de MM. Hubert HAENEL e Pierre STEINMETZ.

Lançado 23 de julho de 2010.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 02 de julho de 2010²⁵⁴.

²⁵⁴ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par->

Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux]

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 mai 2010 par la Cour de cassation (arrêts nos 12010 à 12018 du 19 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, de neuf questions prioritaires de constitutionnalité posées par MM. Philippe C., Vincent W., Réginald C., Lionel D., Loïc M., Olivier L., Jean-Michel F. et Tony F. et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

Vu le code disciplinaire et pénal de la marine marchande;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 9 juin 2010;

Vu les observations produites pour les requérants par la SCP Boré et Salvé de Bruneton, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 15 juin 2010;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier;

Me Louis Boré, pour les requérants, et M. Jérôme Greffe, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus lors de l'audience publique du 24 juin 2010; Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande : « Le tribunal maritime commercial est composé de cinq membres, à savoir :

« Un magistrat du siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve le tribunal maritime commercial, président.

« Juges :

« - un administrateur des affaires maritimes qui n'a pas participé aux poursuites ou à l'instruction de l'affaire en cause.

« - un agent des affaires maritimes choisi en fonction de ses compétences dans le domaine de la sécurité des navires ou de la sauvegarde de la vie humaine en mer parmi les corps d'officiers des affaires maritimes, ou de fonctionnaires ou de contractuels de catégorie A des affaires maritimes.

« - un capitaine au long cours ou un capitaine de première classe de la navigation maritime de moins de soixante ans, en activité ou inactif depuis moins de cinq ans, ayant accompli au moins quatre ans de commandement.

« - suivant la qualité du prévenu, un quatrième juge choisi comme suit:

« A - Si le prévenu est un marin breveté ou diplômé : un marin actif titulaire du même brevet ou diplôme, en activité ou inactif depuis moins de cinq ans;

« B - Si le prévenu est un marin ni breveté ni diplômé : un maître ou une personne d'un grade équivalent à celui de maître, en activité ou inactif depuis moins de cinq ans, appartenant à la spécialité (pont, machine ou service général) du prévenu;

« C - Si le prévenu n'est pas un marin : un agent des affaires maritimes choisi en fonction de ses compétences dans le domaine de la sécurité des navires ou de la sauvegarde de la vie humaine en mer parmi les corps d'officiers des affaires maritimes, ou de fonctionnaires ou de contractuels de catégorie A des affaires maritimes.

« Le quatrième juge prévu dans les cas A et B ci-dessus est pris parmi les marins n'ayant subi aucune condamnation pénale ou sanction disciplinaire présents dans le port, siège du tribunal maritime commercial ou à défaut dans les ports voisins.

« Un contrôleur des affaires maritimes remplit les fonctions de greffier »;

2. Considérant que, selon les requérants, la présence au sein du tribunal maritime commercial de personnels de l'État relevant de l'administration des affaires maritimes et qui demeurent dépendants de cette administration à qui est confiée, par ailleurs, la mission d'instruire et de poursuivre les affaires devant ce tribunal méconnaît tant les principes d'indépendance et d'impartialité du juge que le droit à un procès équitable ;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans

laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'indépendance est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles;

4. Considérant que, parmi les cinq membres du tribunal maritime commercial, deux d'entre eux, voire trois si le prévenu n'est pas un marin, ont la qualité soit d'officier de la marine nationale soit de fonctionnaire ou d'agent contractuel de l'État, tous placés en position d'activité de service et, donc, soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement ; que, dès lors, même si la disposition contestée fait obstacle à ce que l'administrateur des affaires maritimes désigné pour faire partie du tribunal ait participé aux poursuites ou à l'instruction de l'affaire en cause, ni cet article ni aucune autre disposition législative applicable à cette juridiction n'institue les garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, ces dispositions doivent être déclarées contraires à la Constitution;

5. Considérant que l'abrogation de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision ; que, par suite, à compter de cette date, pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les tribunaux maritimes commerciaux siégeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun,
DÉCIDE :

Article 1er.- L'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande est contraire à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet à compter de la publication de la présente décision dans les conditions fixées par son considérant 5.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23 11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er juillet 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.
Rendu public le 2 juillet 2010.

Tradução Livre

Consorts C. e outros [Tribunais marítimos comerciais]

O Conselho Constitucional foi confiscado em 19 de maio de 2010 pelo Tribunal de Cassação (julgamentos nos 12010 a 12018 de 19 de maio de 2010), nas condições previstas no artigo 61-1 da Constituição, de nove questões prioritárias de constitucionalidade colocadas por Srs. Philippe C., Vincent W., Réginald C., Lionel D., Loïc M., Olivier L., Jean-Michel F. e Tony F. sobre o cumprimento dos direitos e liberdades garantidos pela Constituição 90 do Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante.

O CONSELHO CONSTITUCIONAL,

Dado a Constituição;

Considerando a portaria n. ° 58-1067 do 7 de novembro de 1958, que modifica a lei orgânica no Conselho Constitucional;

Tendo em conta o Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante;
Tendo em conta a regulamentação de 4 de Fevereiro de 2010 sobre o procedimento seguido perante o Conselho Constitucional para questões prioritárias de constitucionalidade;

Tendo em conta as observações apresentadas pelo Primeiro-Ministro, registadas em 9 de Junho de 2010;

Tendo em conta as observações apresentadas por SCP Boré e Salvé de Bruneton, advogado pelo Conseil d'État e pelo Tribunal de Cassação, em 15 de Junho de 2010;

Tendo em conta os outros documentos produzidos e anexados ao processo;

Sr. Louis Boré, para os requerentes, e o Sr. Jérôme Greffe, nomeado pelo primeiro-ministro, tendo sido ouvido na audiência pública de 24 de junho de 2010;

O relator foi ouvido;

1. Considerando que, nos termos do artigo 90 do Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante: "O Tribunal Marítimo Comercial é composto por cinco membros, a saber:

" Um magistrado da sede do tribunal de grande instance em cuja jurisdição é o tribunal marítimo comercial, presidente.

"Juízes:

" - um diretor de assuntos marítimos que não participou da acusação ou investigação do caso em questão.

"- um oficial de assuntos marítimos selecionado com base na sua competência no domínio da segurança dos navios ou da segurança da vida no mar entre o corpo de oficiais marítimos ou os funcionários ou empreiteiros da categoria A assuntos marítimos.

"- um mestre marítimo ou um capitão de navegação marítima de primeira classe com menos de sessenta anos, ativo ou inativo por menos de cinco anos, completando pelo menos quatro anos de comando.

"- de acordo com a qualidade do acusado, um quarto juiz escolhido da seguinte forma:

"A - Se o réu é um marinheiro licenciado ou certificado: um marinho activo que detém o mesmo certificado ou diploma, ativo ou inativo por menos de cinco anos;

"B - Se o requerido não é um marinheiro nem certificado nem licenciado: mestre ou pessoa de grau equivalente ao mestre, ativo ou inativo por menos de cinco anos, pertencente à especialidade (ponte, máquina ou serviço geral)) do acusado;

"C - Se o réu não é um marinheiro: um oficial de assuntos marítimos selecionado com base em suas habilidades no campo da segurança do navio ou a segurança da vida no mar entre o corpo de oficiais funcionários marítimos ou funcionários da categoria A ou contratados em assuntos marítimos.

"O quarto juiz previsto nos casos A e B acima é retirado dos marítimos que não foram submetidos a qualquer condenação criminal ou sanção disciplinar presente no porto, sede do tribunal marítimo comercial ou, na sua falta, nos portos vizinhos.

"Um controlador de assuntos marítimos atua como funcionário";

2. Considerando que, de acordo com os requerentes, a presença no tribunal do Tribunal de Comércio Marítimo na administração de assuntos marítimos que permanecem dependentes dessa administração a que a missão de investigar e processar processos perante este tribunal desconsidera os princípios de independência e imparcialidade do juiz e o direito a um julgamento justo;

3. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; que le principe d'indépendance est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ;

4. Considerando que entre os cinco membros do Tribunal Marítimo Comercial, dois deles, ou mesmo três, se o réu não é marinheiro, tem o estatuto de oficial nacional de marinha ou de agente ou agente Contrato estatal, tudo colocado em uma posição de atividade de serviço e, portanto, sujeito à autoridade hierárquica do Governo; que, portanto, mesmo que a disposição impugnada impede que o oficial de assuntos marítimos designado para participar da acusação ou investigação do caso em questão, nem esse artigo nem qualquer outra disposição aplicável a esse tribunal estabelecer salvaguardas apropriadas para satisfazer o princípio da independência; que, conseqüentemente, sem que seja necessário examinar as outras queixas, essas disposições devem ser declaradas contrárias à Constituição;

5. Considerando que a revogação do artigo 90 do Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante é aplicável a todas as infracções não julgadas na data de publicação desta decisão; que, conseqüentemente, a partir desta data, exercem a competência que os reconhece o código disciplinar e penal da marinha mercante, os tribunais marítimos comerciais se sentarão na composição das jurisdições criminosas de direito comum,

DECIDE:

Artigo 1 ..- O artigo 90 do Código Disciplinar e Penal da Marinha Mercante é contrário à Constituição.

Artigo 2.- A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.º produzirá efeitos a partir da publicação da presente decisão nas condições estabelecidas no seu considerando 5.

Artigo 3.- A presente decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa e notificado nas condições previstas no artigo 23.º 11 da referida Despacho de 7 de Novembro de 1958.

Deliberada pelo Conselho Constitucional em sua sessão de 1 de julho de 2010, onde estava: Sr. Jean-Louis DEBRÉ, Presidente, MM. Jacques BARROT, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Sra.

Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL e Pierre STEINMETZ.
Retirado em 2 de julho de 2010.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 03 de dezembro de 2009²⁵⁵.

Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports.

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues à l'article 61, deuxième alinéa, de la Constitution, de la loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, le 9 novembre 2009, par M. Jean-Marc AYRAULT, Mme Sylvie ANDRIEUX, MM. Jean-Paul BACQUET, Jean-Pierre BALLIGAND, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Mme Gisèle BIÉMOURET, MM. Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Maxime BONO, Jean-Michel BOUCHERON, Mmes Marie-Odile BOUILLÉ, Monique BOULESTIN, M. Pierre BOURGUIGNON, Mme Danielle BOUSQUET, MM. François BROTTES, Alain CACHEUX, Jérôme CAHUZAC, Jean-Christophe CAMBADÉLIS, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Laurent CATHALA, Guy CHAMBEFORT, Jean-Paul CHANTEGUET, Jean-Michel CLÉMENT, Pierre COHEN, Mmes Catherine COUTELLE, Pascale CROZON, M. Frédéric CUVILLIER, Mme Claude DARCIAUX, MM. Pascal DEGUILHEM, Bernard DEROSIER, Tony DREYFUS, Mme Laurence DUMONT, MM. Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Olivier DUSSOPT, Christian ECKERT, Albert FACON, Mme Aurélie FILIPPETTI, MM. Jean-Louis GAGNAIRE, Jean-Patrick GILLE, Daniel GOLDBERG, Marc GOUA, Mmes Élisabeth GUIGOU, Danièle HOFFMAN-RISPAL, Françoise IMBERT, MM. Michel ISSINDOU, Henri JIBRAYEL, Régis JUANICO, Armand JUNG, Mmes Marietta KARAMANLI, Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Mme Colette LANGLADE, MM. Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Jean-Marie LE GUEN, Bruno LE ROUX, Mme Marylise

²⁵⁵ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-594-dc/decision-n-2009-594-dc-du-3-decembre-2009.46676.html> acesso em 14 de ago de 2017.

LEBRANCHU, MM. Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Mmes Catherine LEMORTON, Annick LEPETIT, MM. Bernard LESTERLIN, François LONCLE, Jean MALLOT, Philippe MARTIN, Mmes Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, M. Didier MATHUS, Mme Sandrine MAZETIER, MM. Didier MIGAUD, Pierre MOSCOVICI, Pierre-Alain MUET, Mme Françoise OLIVIER-COUCPEAU, MM. Michel PAJON, Jean-Luc PÉRAT, Philippe PLISSON, François PUPPONI, Jean-Jack QUEYRANNE, Alain RODET, René ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Mme Marisol TOURAINÉ, MM. Jean-Jacques URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Manuel VALLS, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, députés, et, le même jour, par M. Jean-Pierre BEL, Mmes Jacqueline ALQUIER, Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Alain ANZIANI, David ASSOULINE, Bertrand AUBAN, Claude BÉRIT-DÉBAT, Jacques BERTHOU, Mmes Maryvonne BLONDIN, Nicole BONNEFOY, MM. Yannick BOTREL, Didier BOULAUD, Martial BOURQUIN, Michel BOUTANT, Mme Nicole BRICQ, M. Jean-Pierre CAFFET, Mme Claire-Lise CAMPION, M. Jean-Louis CARRÈRE, Mme Françoise CARTRON, MM. Bernard CAZEAU, Yves CHASTAN, Gérard COLLOMB, Pierre-Yves COLLOMBAT, Roland COURTEAU, Yves DAUDIGNY, Yves DAUGE, Marc DAUNIS, Mme Christiane DEMONTÈS, M. Claude DOMEIZEL, Mme Josette DURRIEU, MM. Jean-Luc FICHET, Jean-Claude FRÉCON, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jean-Pierre GODEFROY, Jean-Noël GUÉRINI, Didier GUILLAUME, Claude HAUT, Edmond HERVÉ, Mmes Odette HERVIAUX, Annie JARRAUD-VERGNOLLE, M. Claude JEANNEROT, Mme Bariza KHIARI, MM. Yves KRATTINGER, Serge LAGAUCHE, Mme Françoise LAURENT-PERRIGOT, M. Jacky LE MENN, Mmes Raymonde LE TEXIER, Claudine LEPAGE, MM. Jean-Jacques LOZACH, Philippe MADRELLE, Jacques MAHÉAS, François MARC, Pierre MAUROY, Mme Rachel MAZUIR, MM. Jean-Jacques MIRASSOU, Robert NAVARRO, Mme Renée NICOUX, MM. François PATRIAT, Jean-Claude PEYRONNET, Bernard PIRAS, Mme Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, François REBSAMEN, Mmes Michèle SAN VICENTE, Patricia SCHILLINGER, MM. Michel SERGENT, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Michel TESTON, René TEULADE, Jean-Marc TODESCHINI, André VANTOMME, Mmes Nicole BORVO, Eliane ASSASSI, Marie-France BEAUFILS, Isabelle PASQUET, M. Jean-Claude DANGLOT, Mmes Annie DAVID, Michelle DEMESSINE, Evelyne DIDIER, MM. Guy FISCHER, Gérard LE CAM, Mmes Odette TERRADE, Josiane MATHON, MM. Jack

RALITE, Ivan RENAR, Mme Mireille SCHURCH, MM. Bernard VERA, Jean-François VOGUET et François AUTAIN, sénateurs.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

Vu l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Île-de-France;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 25 novembre 2009

Vu les observations en réplique des députés requérants, enregistrées le 1er décembre 2009;

Le rapporteur ayant été entendu

1. Considérant que les députés et sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports qu'ils contestent la conformité à la Constitution de son article 5, tant en ce qui concerne la procédure que le fond;

- SUR LA PROCÉDURE:

2. Considérant que les sénateurs requérants font valoir que l'article 5 a été adopté en méconnaissance de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution; que les députés requérants estiment que l'article 5 n'a pas sa place dans la loi déférée;

3. Considérant, d'une part, que, selon les termes de la dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 39, c'est " sans préjudice du premier alinéa de l'article 44 " relatif au droit d'amendement des membres du Parlement et du Gouvernement que " les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat ";

4. Considérant que l'article 5 a été inséré dans le projet de loi par un amendement adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 21 septembre 2009; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions précitées de l'article 39 de la Constitution est inopérant;

5. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution: " Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout

amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ";

6. Considérant, en l'espèce, que le projet de loi comportait vingt-cinq articles lors de son dépôt sur le bureau du Sénat, première assemblée saisie ; que, comme le précise l'intitulé de son titre Ier, il comportait des dispositions relatives à l'organisation des transports ferroviaires et guidés ; que l'article 5 de la loi déférée modifie et précise le régime juridique, patrimonial, comptable et financier de l'organisation des transports y compris ferroviaires et guidés de voyageurs en Île-de-France ; qu'en conséquence, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 45 de la Constitution doit être écarté ;

- SUR LE FOND:

7. Considérant que les requérants soutiennent que l'article 5 de la loi déférée est contraire à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, au principe d'égalité, à la libre administration des collectivités territoriales et au droit de propriété;

. En ce qui concerne la gestion d'infrastructures du réseau du métropolitain et du réseau express régional par la Régie autonome des transports parisiens:

8. Considérant que le 2° de l'article 5 de la loi déférée complète l'article 2 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 susvisée par un troisième alinéa aux termes duquel : " Pour satisfaire aux exigences essentielles de sécurité et d'interopérabilité du système ferroviaire concerné, y compris la fiabilité, la disponibilité et la compatibilité technique de ses constituants, et à l'impératif de continuité du service public, la Régie autonome des transports parisiens est gestionnaire de l'infrastructure du réseau de métropolitain affecté au transport public urbain de voyageurs en Île-de-France, dans la limite des compétences reconnues à Réseau ferré de France... Elle est également gestionnaire, dans les mêmes conditions, des lignes du réseau express régional dont elle assure l'exploitation à la date du 1er janvier 2010... L'accès à ces lignes et réseaux est assuré dans des conditions transparentes et non discriminatoires. À l'effet d'exercer les missions qui lui sont dévolues par le présent alinéa, la Régie est rémunérée par le Syndicat des transports d'Île-de-France dans le cadre d'une convention pluriannuelle qui, pour chacune de ces missions, établit de façon objective et transparente la structure et la répartition des coûts, prend en compte les obligations de renouvellement des infrastructures et assure une

rémunération appropriée des capitaux engagés... Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent alinéa " ;

9. Considérant que les requérants soutiennent que la référence à " une rémunération appropriée des capitaux engagés " par la Régie autonome des transports parisiens ne permet pas de déterminer avec précision et certitude les obligations du syndicat et méconnaît ainsi l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ; qu'en outre, le législateur n'a pas prévu la dissociation des activités de gestionnaire des infrastructures et celles d'exploitant des réseaux de transport, ce qui porterait atteinte au principe d'égalité entre la Régie et les autres transporteurs lors de la mise en concurrence de ces réseaux ;

10. Considérant, en premier lieu, qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ;

11. Considérant qu'en vertu du II de l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 susvisée, tel que modifié par l'article 5 de la loi déferée, le Syndicat des transports d'Île-de-France, chargé d'organiser les services de transports publics réguliers de personnes dans la région parisienne, a pour mission de définir les conditions générales d'exploitation et de financement des services et, sous réserve des compétences reconnues à Réseau ferré de France et à la Régie autonome des transports parisiens en sa qualité de gestionnaire de l'infrastructure, de veiller à la cohérence des programmes d'investissement ; qu'il lui revient également d'arrêter la politique tarifaire de manière à obtenir l'utilisation la meilleure, sur le plan économique et social, du système de transports ; que c'est dans ce cadre que sera adoptée la convention pluriannuelle de rémunération de la Régie autonome des transports parisiens au titre des missions qui lui sont confiées par la loi ; que le caractère imprécis de la notion de " rémunération appropriée des capitaux engagés " a pour effet de subordonner à l'accord des parties la détermination de cette rémunération ; qu'un tel renvoi ne méconnaît ni la compétence du législateur ni l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ;

12. Considérant, en second lieu, que les services de transports publics réguliers de personnes qui ont été créés avant le 1er janvier 2010 continuent d'être gérés par les conventions en cours pendant une durée de quinze ans pour le

transport routier, de vingt ans pour le transport par tramway et de trente ans pour les autres transports guidés ; que la loi déferée n'a pas pour objet d'organiser, avant ces échéances, l'ouverture à la concurrence de ces services de transports ; que, par suite, le grief tiré de la violation du principe d'égalité est inopérant;

En ce qui concerne les transferts de biens

13. Considérant que les cinquième à onzième alinéas du 2° de l'article 5 de la loi déferée insèrent, dans l'article 2 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 susvisée, les quatrième à dixième alinéas qui organisent le transfert de certains biens entre le Syndicat des transports d'Île-de-France et la Régie autonome des transports parisiens ; que le sixième alinéa de ce même article transfère à la Régie autonome des transports parisiens l'ensemble des biens constitutifs de l'infrastructure gérée par la Régie ; que figurent notamment parmi ces biens " les voies, y compris les appareillages fixes associés, les voies de garage et de raccordement, les ouvrages d'art, les stations et les gares, leurs accès et ouvrages de correspondance, les sous-stations et ateliers souterrains, les quais, les installations de signalisation, de sécurité, de traction électrique et de télécommunications liées aux infrastructures et, de façon générale, tous les compléments, accessoires et dépendances desdites lignes et installations, les ateliers de fabrication, de maintenance et de stockage des équipements liés à l'infrastructure, les autres bâtiments affectés au fonctionnement et à l'entretien des infrastructures " ; que la première phrase du neuvième alinéa de cet article 2 dispose : " Les actes de transfert de biens entre le Syndicat des transports d'Île-de-France et la Régie autonome des transports parisiens mentionnés aux quatrième et sixième alinéas du présent article sont réalisés à titre gratuit " ;

14. Considérant que, selon les requérants, le transfert de la propriété à titre gratuit de l'infrastructure du réseau du métropolitain et du réseau express régional à la Régie autonome des transports parisiens méconnaît les exigences constitutionnelles en matière de propriété des personnes publiques et porte atteinte au principe de la libre administration des collectivités territoriales;

15. Considérant que le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi la propriété de l'État et des autres personnes publiques, résultent, d'une part, des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, de ses articles 2 et 17 ; que le droit au respect

des biens garanti par ces dispositions ne s'oppose pas à ce que le législateur procède au transfert gratuit de dépendances du domaine public entre personnes publiques ;

16. Considérant que le transfert du Syndicat des transports d'Île-de-France à la Régie autonome des transports parisiens de la partie des biens constitutifs de l'infrastructure gérée par cette dernière s'accompagne du transfert des droits et obligations qui y sont attachés ; que ce transfert n'a pas pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels ils restent affectés ; que, dès lors, le neuvième alinéa de l'article 2 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 susvisée ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles en matière de propriété des personnes publiques ;

17. Considérant, en outre, que ces transferts ne portent aucune atteinte à la libre administration des collectivités territoriales qui sont membres du Syndicat des transports d'Île-de-France; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales manque en fait;

En ce qui concerne la maîtrise d'ouvrage:

18. Considérant que le d) du 1° de l'article 5 de la loi déferée modifie le dernier alinéa du II de l'article 1er de l'ordonnance du 7 janvier 1959 susvisée; qu'il dispose: " Le syndicat peut assurer la maîtrise d'ouvrage ou désigner le ou les maîtres d'ouvrage de projets d'infrastructures nouvelles destinées au transport public de voyageurs, dans la limite des compétences reconnues à l'établissement public Réseau ferré de France. Le Syndicat des transports d'Île-de-France et la Régie autonome des transports parisiens exercent conjointement, dans la limite des compétences reconnues à l'établissement public Réseau ferré de France, la maîtrise d'ouvrage des opérations, non décidées au 1er janvier 2010, ayant pour objet les aménagements, les extensions ou les prolongements directs, dépendants ou accessoires des lignes, ouvrages ou installations existant à la même date. Le Syndicat des transports d'Île-de-France s'assure de la faisabilité et de l'opportunité des opérations considérées, en détermine la localisation, le programme, l'enveloppe financière prévisionnelle et, sans préjudice de la contribution de la Régie, en assure le financement. La Régie autonome des transports parisiens choisit le processus selon lequel l'infrastructure et les matériels sont réalisés ou acquis, en assure ou en fait assurer la maîtrise d'oeuvre et conclut les contrats ayant pour objet les études et

l'exécution des travaux. Pour chaque opération, une convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage dont le syndicat assure le suivi et le contrôle d'ensemble ";

19. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions méconnaissent la libre administration des collectivités territoriales ainsi que les exigences constitutionnelles en matière de propriété des personnes publiques;

20. Considérant qu'en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu favoriser la coopération du Syndicat des transports d'Île-de-France, autorité organisatrice des transports de la région parisienne, et de la Régie autonome des transports parisiens, chargée d'exploiter les transports en commun sur Paris et sa proche banlieue ; qu'il a prévu, en particulier, que chaque opération fasse l'objet d'une convention précisant les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage dont le syndicat assure le suivi et le contrôle d'ensemble ; qu'en subordonnant la mise en œuvre d'une maîtrise d'ouvrage partagée à la signature d'une convention entre les deux parties, le législateur a entendu qu'aucune d'entre elles ne soit engagée, notamment à titre financier, dans une telle opération sans y avoir consenti ; qu'ainsi, il n'a ni porté atteinte à la libre administration des collectivités territoriales membres de ce syndicat, ni méconnu les exigences constitutionnelles qui s'attachent à la protection du domaine public ;

21. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

D É C I D E :

Article premier.- L'article 5 de la loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports n'est pas contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 3 décembre 2009, où siégeaient: M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Guy CANIVET, Jacques CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, M. Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER et M. Pierre STEINMETZ.

Journal officiel du 9 décembre 2009.

Tradução Livre

Lei sobre a organização e regulamentação do transporte ferroviário e diversas disposições relativas aos transportes

Foi solicitado ao Conselho Constitucional, nas condições previstas no segundo parágrafo do artigo 61.º da Constituição, a Lei relativa à organização e regulamentação dos transportes ferroviários e diversas disposições relativas aos transportes, a 9 de Novembro 2009, de Jean-Marc AYRAULT, Sylvie ANDRIEUX, MM. Jean-Paul BACQUET, Jean-Pierre BALLIGAND, Claude BARTOLONE, Jacques BASCOU, Sra. Gisèle BIÉMOURET, Serge BLISKO, Patrick BLOCHE, Maxime BONO, Jean-Michel BOUCHERON, Sra. Marie-Odile BOUILLÉ, Pierre BOURGUIGNON, Sra. Danielle BOUSQUET, Jean Christophe CAMBADÉLIS, Thierry CARCENAC, Christophe CARESCHE, Laurent CATHALA, François BROTTES, Alain CACHEUX, Jérôme CAHUZAC, Guy CHAMBEFORT, Jean-Paul CHANTEGUET, Jean-Michel CLÉMENT, Pierre COHEN, Catherine COUTELLE, Pascale CROZON, Frédéric CUVILLIER, Claude DARCIAUX, Pascal DEGUILHEM, Bernard DEROSIER, Tony DREYFUS, Sra. Laurence DUMONT, MM. Jean-Paul DUPRÉ, Yves DURAND, Olivier DUSSOPT, Christian ECKERT, Albert FACON, Aurélie FILIPPETTI, Jean-Louis GAGNAIRE, Jean-Patrick GILLE, Daniel GOLDBERG, Marc GOUA, Sra. Élisabeth GUIGOU, Danièle HOFFMAN-RISPAL, Françoise IMBERT, Michel ISSINDOU, Henri JIBRAYEL, Régis JUANICO, Armand JUNG, Sra. Marietta KARAMANLI, Conchita LACUEY, MM. Jérôme LAMBERT, François LAMY, Colette LANGLADE, MM. Jean LAUNAY, Jean-Yves LE BOUILLONNEC, Jean-Marie GUEN, Bruno LE ROUX, Sra. Marylise LEBRANCHU, Michel LEFAIT, Patrick LEMASLE, Catherine LEMORTON, Annick LEPETIT, MM. Bernard LESTERLIN, François LONCLE, Jean MALLOT, Philippe MARTIN, Sra. Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, Didier MATHUS, Sandrine MAZETIER, Didier MIGAUD, Pierre MOSCOVICI, Pierre-Alain MUET, Sra. Françoise OLIVIER-COUCPEAU, MM. Michel PAJON, Jean-Luc PERAT, Philippe PLISSON, François PUPPONI, Jean-Jack QUEYRANNE, Alain RODET, Rene ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Sra. Marisol TOURAINÉ, Jean-Michel URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, deputados, Sra. Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, Didier MATHUS, Sra. Sandrine MAZETIER, MM. Didier MIGAUD, Pierre MOSCOVICI,

Pierre-Alain MUET, Sra. Françoise OLIVIER-COUCPEAU, MM. Michel PAJON, Jean-Luc PERAT, Philippe PLISSON, François PUPPONI, Jean-Jack QUEYRANNE, Alain RODET, Rene ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Sra Marisol TOURAINE, Jean-Michel URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, deputados, Sra. Martine MARTINEL, Frédérique MASSAT, Didier MATHUS, Sra. Sandrine MAZETIER, MM. Didier MIGAUD, Pierre MOSCOVICI, Pierre-Alain MUET, Sra. Françoise OLIVIER-COUCPEAU, MM. Michel PAJON, Jean-Luc PERAT, Philippe PLISSON, François PUPPONI, Jean-Jack QUEYRANNE, Alain RODET, Rene ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Sra Marisol TOURAINE, Jean-Michel URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, deputados, Alain RODET, Rene ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Sra Marisol TOURAINE, MM. Jean-Michel URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, deputados, Alain RODET, Rene ROUQUET, Michel SAINTE-MARIE, Sra Marisol TOURAINE, MM. Jean-Michel URVOAS, Daniel VAILLANT, Jacques VALAX, Michel VAUZELLE, Michel VERGNIER, Jean-Michel VILLAUMÉ, deputados, e, no mesmo dia, por Jean-Pierre BEL, Jacqueline ALQUIER, Michèle ANDRÉ, MM. Bernard ANGELS, Alain ANZIANI, David ASSOULINE, Bertrand AUBAN, Claude BERIT-DEBAT, Jacques BERTHOU, Maryvonne BLONDIN, Nicole BONNEFOY, MM. Yannick BOTREL, Didier BOUAUD, Marcial BOURQUIN, Michel BOUTANT, Sra. Nicole BRICQ, Jean-Pierre CAFFET, Claire-Lise CAMPION, Jean-Louis CARRÈRE, Françoise CARTRON, Bernard CAZEAU, Yves CHASTAN, Gérard COLLOMB, Pierre-Yves COLLOMBAT, Roland COURTEAU, Yves DAUDIGNY, Yves DAUGE, Marc DAUNIS, Sra. Christiane DEMONTÈS, Claude DOMEIZEL, Josette DURRIEU, Jean-Luc FICHET, Jean-Claude FRÉCON, Bernard FRIMAT, Charles GAUTIER, Jean-Pierre GODEFROY, Claude HAUT, Edmond HERVÉ, Odette HERVIAUX, Annie JARRAUD-VERGNOLLE, Claude JEANNEROT, Sra. Bariza KHIARI, MM. Yves KRATTINGER, Serge LAGAUCHE, Françoise LAURENT-PERRIGOT, Jacky LE MENN, Raymonde LE TEXIER, Claudine LEPAGE, Jean-Jacques LOZACH, Philippe MADRELLE, Jacques MAHÉAS, François MARC, Pierre MAUROY, Sra. Rachel MAZUIR, MM. Jean-Jacques MIRASSOU, Robert NAVARRO, Sra. Renée NICOUX, MM. François PATRIAT, Jean-Claude PEYRONNET, Bernard PIRAS, Sra. Gisèle PRINTZ, MM. Daniel RAOUL, François REBSAMEN, Michèle SAN VICENTE,

Patricia SCHILLINGER, MM. Michel SERGENT, Jean-Pierre SUEUR, Simon SUTOUR, Michel TESTON, René TEULADE, Jean-Marc TODESCHINI, André VANTOMME, Sra. Nicole BORVO, Marie-France BEAUFILS, Isabelle PASQUET, Jean-Claude DANGLLOT, Annie DAVID, Michelle DEMESSINE, Evelyne DIDIER, MM. Guy FISCHER, Gérard LE CAM, Sra. Odette TERRADE, Josiane MATHON, MM. Jack RALITE, Ivan RENAR, Sra. Mireille SCHURCH, MM. Bernard VERA, Jean-François VOGUET e François AUTAIN, senadores.

O CONSELHO CONSTITUCIONAL,

Considerando a Constituição;

Tendo em conta a Portaria nº 58-1067, de 7 de novembro de 1958, conforme alterada, que estabelece uma lei orgânica sobre o Conselho Constitucional;

Tendo em conta a Portaria nº 59-151, de 7 de janeiro de 1959, relativa à organização do transporte de passageiros na Ilha de França;

Tendo em conta as observações do Governo, registadas em 25 de Novembro de 2009;

Tendo em conta os comentários de resposta dos deputados, registados em 1 de Dezembro de 2009;

O relator foi ouvido;

1. Considerando que os deputados e os senadores remetem para o Conselho Constitucional a lei relativa à organização e regulamentação do transporte ferroviário e diversas disposições relativas aos transportes; que contestam a constitucionalidade do artigo 5º, tanto no que diz respeito ao processo como ao conteúdo;

- NO PROCEDIMENTO:

2. Considerando que os requerentes senadores argumentam que o artigo 5º foi adotado em violação da última frase do segundo parágrafo do artigo 39º da Constituição; que os recorrentes alegam que o artigo 5º não tem lugar na lei referida;

3. Considerando, em primeiro lugar, que, nos termos da última frase do segundo parágrafo do artigo 39.º, é "sem prejuízo do primeiro parágrafo do artigo 44.º" sobre o direito de alteração dos membros o Parlamento e o Governo que "as contas cujo principal objetivo é a organização das autarquias locais e regionais são submetidas ao Senado em primeira instância";

4. Considerando que o artigo 5º foi inserido no projeto de lei por uma emenda aprovada em primeira leitura pela Assembleia Nacional em 21 de setembro de 2009; que, por conseguinte, a acusação relativa à violação das disposições supracitadas do artigo 39.º da Constituição é irrelevante;

5. Considerando, por outro lado, que, nos termos do primeiro parágrafo do artigo 45.º da Constituição: "Sem prejuízo da aplicação dos artigos 40.º e 41.º, qualquer alteração será admissível em primeira leitura apresenta um link, mesmo indireto, com o texto arquivado ou transmitido";

6. Considerando, neste caso, que o projeto de lei continha vinte e cinco artigos quando foi aprovado na primeira sessão do Senado; Considerando que, como o título do título I contém, contém disposições relativas à organização do transporte ferroviário e guiado; que o artigo 5º da lei referida modifica e especifica as normas legais, patrimoniais, contábeis e financeiras que regem a organização do transporte ferroviário e guiado de passageiros na Ile-de-France; que, por conseguinte, a denúncia relativa à violação do artigo 45.º da Constituição deve ser rejeitada;

- NA BASE:

7. Considerando que as recorrentes sustentam que a seção 5 da Lei é contrária ao objetivo de acessibilidade e inteligibilidade da lei, o princípio da igualdade, a livre administração das autarquias locais e regionais e o direito de propriedade;

No que diz respeito à gestão das infra-estruturas da rede metropolitana e da rede expresso regional pela Régie de Transportes Autónomos de Paris: nas mesmas condições, das linhas da rede expresso regional que opera em 1 de janeiro de 2010 ... O acesso a essas linhas e redes deve ser assegurado em condições transparentes e não discriminatórias. Para realizar as tarefas que lhe são atribuídas por este parágrafo, a Régie será remunerada pela União de Transportes da Île-de-France no âmbito de um acordo plurianual que, para cada uma dessas missões, estabelece de forma objetiva e transparente a estrutura e a distribuição dos custos, leva em consideração as obrigações de renovação da infraestrutura e garante uma remuneração adequada do capital comprometido. Um decreto do Conseil d'Etat especifica as modalidades de "

9. Considerando que as recorrentes sustentam que a referência a "uma remuneração adequada para o capital empregado" pela Junta Autônoma de

Transportes de Paris não permite determinar com precisão e certeza as obrigações do sindicato e, portanto, desconsiderar a acessibilidade e a inteligibilidade de a lei; Além disso, o legislador não prevê a separação das actividades do gestor da infra-estrutura das do operador das redes de transporte, o que prejudicaria o princípio da igualdade entre a Régie e as outras transportadoras quando em concorrência com essas redes;

10. Considerando, em primeiro lugar, que compete ao legislador exercer plenamente a competência que lhe é conferida pela Constituição e, em especial, o seu artigo 34.º; que o objetivo do valor constitucional de inteligibilidade e acessibilidade da lei, que decorre dos artigos 4, 5, 6 e 16 da Declaração de 1789, exige que ele adote disposições suficientemente precisas e fórmulas inequívocas;

11. Considerando que nos termos do Artigo II do artigo 1º da ordem de 7 de janeiro de 1959 acima referida, alterada pela seção 5 da Lei referida, o Sindicato de Transportes da Île-de-France no comando organização de serviços de transportes públicos regulares para pessoas na região de Paris, é definir o general condições de funcionamento e serviços de financiamento e, sem prejuízo das competências atribuídas Réseau Ferré de France e da Autoridade autônoma transporte Paris na sua qualidade de gestor da infraestrutura, para garantir a consistência dos programas de investimento; que também é até determinar a política tarifária de forma a obter o melhor uso econômico e social do sistema de transporte; Considerando que é neste quadro que o acordo de compensação plurianual da Regulamentação Autônoma de Transportes de Paris será adoptado em relação às tarefas que lhe são confiadas por lei; Considerando que o carácter impreciso do conceito de "remuneração apropriada do capital empregado" tem como efeito sujeitar a determinação dessa remuneração ao acordo das partes; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; do sistema de transporte; Considerando que é neste quadro que o acordo de compensação plurianual da Regulamentação Autônoma de Transportes de Paris será adoptado em relação às tarefas que lhe são confiadas por lei; Considerando que o carácter impreciso do conceito de "remuneração apropriada do capital empregado" tem como efeito sujeitar a determinação dessa remuneração ao acordo das partes; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; do sistema de transporte; Considerando que é

neste quadro que o acordo de compensação plurianual da Regulamentação Autónoma de Transportes de Paris será adoptado em relação às tarefas que lhe são confiadas por lei; Considerando que o carácter impreciso do conceito de "remuneração apropriada do capital empregado" tem como efeito sujeitar a determinação dessa remuneração ao acordo das partes; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; Neste contexto, será adoptado o Acordo de Compensação Plurianual da Regulamentação Autónoma de Transportes de Paris no que diz respeito às tarefas que lhe são confiadas por lei; Considerando que o carácter impreciso do conceito de "remuneração apropriada do capital empregado" tem como efeito sujeitar a determinação dessa remuneração ao acordo das partes; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; Neste contexto, será adoptado o Acordo de Compensação Plurianual da Regulamentação Autónoma de Transportes de Paris no que diz respeito às tarefas que lhe são confiadas por lei; Considerando que o carácter impreciso do conceito de "remuneração apropriada do capital empregado" tem como efeito sujeitar a determinação dessa remuneração ao acordo das partes; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; acordo das partes para determinar essa remuneração; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei; acordo das partes para determinar essa remuneração; que tal referência não ignora a jurisdição da legislatura ou o objetivo do valor constitucional de acessibilidade e inteligibilidade da lei;

12. Considerando, em segundo lugar, que os serviços regulares de transporte público de pessoas que foram criadas antes de 1 de Janeiro de 2010 continuam a ser geridos pelos acordos existentes por um período de 15 anos para o transporte rodoviário, de 20 anos para transporte por bonde e trinta anos para outros transportes guiados; que a finalidade da lei referida não é organizar, antes destes prazos, a abertura à concorrência desses serviços de transporte; que, por conseguinte, a queixa relativa à violação do princípio da igualdade é inoperante;

No que se refere às transferências de bens:

13. Considerando que os parágrafos quinto a décimo primeiro do artigo 5, parágrafo 2, da lei a que se refere, inserem no artigo 2º da referida Ordem de 7 de

janeiro de 1959 os parágrafos quarto a décimo que organizam a transferência de certas propriedades entre a União dos Transportes de Île-de-France e a Junta Autônoma de Transportes de Paris; Considerando que o sexto parágrafo do mesmo artigo transfere todos os bens que constituem a infra-estrutura administrada pela Régie à Régie autonomie des transports parisiens; em particular, esses produtos, incluindo, entre outros, trilhas, inclusive aparelhos fixos associados, redes e linhas de conexão, obras de engenharia civil, estações e estações,

14. Considerando que, de acordo com as recorrentes, a transferência de propriedade gratuita da infra-estrutura da rede metropolitana e da rede expressa regional para a Junta Autônoma de Transportes de Paris viola os requisitos constitucionais para a propriedade de pessoas públicas e violação do princípio da livre administração das autarquias locais e regionais;

15. Considerando que o princípio da igualdade perante a lei e os cargos públicos, bem como a proteção do direito de propriedade, que diz respeito não só à propriedade privada de particulares, mas também ao patrimônio do Estado e de outras pessoas públicas, por um lado, os artigos 6 e 13 da Declaração de 1789 e os artigos 2 e 17, por outro; Considerando que o direito ao gozo pacífico de bens garantidos por essas disposições não impede que o legislador proceda à transferência gratuita de dependências do domínio público para organismos públicos;

16. Considerando que a transferência da União dos Transportes da Île-de-France para a Regulamentação Autônoma dos Transportes parisienses da parte dos activos que constituem a infra-estrutura gerida por esta última é acompanhada da transferência dos direitos e obrigações nele previstos em anexo; que esta transferência não tem o efeito de privar as garantias legais dos requisitos constitucionais resultantes da existência e continuidade dos serviços públicos aos quais ainda são afetados; Considerando que o artigo 2º do nono parágrafo do referido despacho de 7 de janeiro de 1959 não viola os requisitos constitucionais relativos à titularidade de pessoas públicas;

17. Considerando, além disso, que estas transferências não violam a livre administração das autarquias locais e regionais que são membros da União dos Transportes da Île-de-France; que, por conseguinte, a queixa relativa à violação do princípio da livre administração das autarquias locais e regionais é, de facto, inadequada;

Quanto à entidade adjudicante:

18. Considerando que o artigo 5.º, n.º 1, alínea d), do Acto a que se refere altera o último parágrafo do artigo 1.º do referido despacho de 7 de janeiro de 1959; Ele prevê: "O sindicato pode assegurar a entidade adjudicante ou designar o (s) proprietário (s) de novos projetos de infra-estrutura destinados ao transporte público de passageiros, dentro dos limites das competências reconhecidas do estabelecimento público Rede ferré da França A União dos Transportes da Île-de-France e a Régie dos Transportes parisienses autónomos exercem conjuntamente, dentro dos limites dos poderes conferidos ao estabelecimento público Rede ferré de France, não decidido em 1 de janeiro de 2010, tendo como objeto o desenvolvimento, extensão ou extensão direta, dependente ou auxiliar de linhas, estruturas ou instalações existentes na mesma data. A União dos Transportes da Île-de-France deve assegurar a viabilidade e adequação das operações em questão, determinar a localização, o programa, o envelope financeiro e, sem prejuízo da contribuição da Régie, fornece financiamento. A Régie autonomie des transports parisiens seleciona o processo pelo qual a infraestrutura e os materiais são realizados ou adquiridos, garante ou, de fato, assegura o contratador principal e conclui os contratos de estudo e instalação, execução do trabalho. Para cada operação, um acordo especifica as condições que regem a organização da entidade adjudicante para a qual o sindicato é responsável pelo acompanhamento e supervisão geral";

19. Considerando que, de acordo com as recorrentes, essas disposições violam a livre administração das autarquias locais e regionais e os requisitos constitucionais relativos à titularidade de pessoas públicas;

20. Considerando que, ao adoptar estas disposições, o legislador pretendia encorajar a cooperação da União dos Transportes da Ilha-de-França, a autoridade organizadora para o transporte na região parisiense e a Autoridade Autónoma de Transportes de Paris, operar transportes públicos em Paris e seus subúrbios; que, em particular, prevê que cada operação seja objecto de um acordo que especifique as condições de organização da entidade adjudicante para as quais o sindicato é responsável pelo controlo e controlo globais; subordinando a implementação de uma gestão de projetos compartilhados à assinatura de um acordo entre as duas partes, o legislador pretendia que nenhum deles se envolvesse, particularmente em termos financeiros, em tal operação sem ter

consentido nela; Por conseguinte, não violou a administração gratuita das colectividades territoriais que são membros desse sindicato nem ignorou os requisitos constitucionais relativos à protecção do domínio público;

21. Considerando que, para o Conselho Constitucional, não é necessário levantar de forma independente qualquer questão de conformidade com a Constituição,

Artigo 5: O artigo 5º da Lei relativa à organização e regulamentação do transporte ferroviário e diversas disposições relativas aos transportes não é contrário à Constituição.

Artigo 2. A presente decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa.

Deliberada pelo Conselho Constitucional na sessão de 3 de dezembro de 2009, onde: Jean-Louis DEBRÉ, presidente, MM. Guy CANIVET, Jacques CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE, Sra. Jacqueline de GUILLENCHMIDT, Jean-Louis PEZANT, Dominique SCHNAPPER e Pierre STEINMETZ.

Jornal Oficial de 09 de dezembro de 2009.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 04 de fevereiro de 2010²⁵⁶.

Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment son article 61-1;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment son article 56;

Vu la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, ensemble la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009;

²⁵⁶ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2010-117 ORGA du 4 février 2010. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-117-orga/decision-n-2010-117-orga-du-4-fevrier-2010.108277.html>, acesso em 14 de ago de 2017.

Vu le décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel;

Vu le décret n° 59-1293 du 13 novembre 1959 relatif à l'organisation du secrétariat général du Conseil constitutionnel,

D É C I D E:

Article 1er. - La décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui saisit le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel. Ce dernier en avise les parties à l'instance ou, le cas échéant, leurs représentants.

Le Président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat en sont également avisés ainsi que, s'il y a lieu, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province.

Cet avis mentionne la date avant laquelle les parties ou les autorités précitées peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci. Ces observations et pièces sont adressées au secrétariat général du Conseil constitutionnel dans les conditions fixées à l'article 3. Les observations et pièces adressées postérieurement à cette date, laquelle ne peut être reportée, ne sont pas versées à la procédure.

Une copie de ces premières observations et, le cas échéant, des pièces produites à leur soutien, est notifiée aux parties et autorités précitées qui peuvent, dans les mêmes conditions, présenter des observations avant la date qui leur est fixée. Ces secondes observations ne peuvent avoir d'autre objet que de répondre aux premières. Une copie en est également notifiée aux parties et autorités précitées.

Article 2. - L'accomplissement de tout acte de procédure ainsi que la réception de tout document et de toute pièce sont mentionnés au registre du secrétariat général du Conseil constitutionnel.

Article 3. - Au cours de l'instruction, les actes et pièces de procédure ainsi que les avertissements ou convocations sont notifiés par voie électronique. Ils font l'objet d'un avis de réception également adressé par voie électronique. À cette fin, toute partie communique au secrétariat général du Conseil constitutionnel l'adresse électronique à laquelle ces notifications lui sont valablement faites.

En tant que de besoin et pour garantir le caractère contradictoire de la procédure, le secrétariat général du Conseil constitutionnel peut recourir à tout autre moyen de communication.

Lorsqu'une partie a chargé une personne de la représenter ces notifications sont faites à son représentant.

Article 4. - Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président.

Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.

La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation.

Article 5. - Le président inscrit l'affaire à l'ordre du jour du Conseil et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités mentionnées à l'article 1er.

Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil constitutionnel.

Article 6. - Lorsque, pour les besoins de l'instruction, le Conseil décide de recourir à une audition, les parties et les autorités mentionnées à l'article 1er sont invitées à y assister. Il leur est ensuite imparti un délai pour présenter leurs observations.

Article 7. - Les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti.

Article 8. - Le président assure la police de l'audience. Il veille à son bon déroulement et dirige les débats.

L'audience fait l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil constitutionnel.

Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs.

Article 9. - Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image, autre que ceux nécessaires à la retransmission citée à l'article précédent, est interdit dans la salle d'audience comme dans la salle ouverte au public.

Le président peut toutefois, après avoir recueilli l'avis des parties présentes, ordonner la diffusion de l'audience sur le site internet du Conseil constitutionnel.

Il peut aussi en ordonner la conservation si elle présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques du Conseil constitutionnel.

Article 10. - À l'audience, il est donné lecture de la question prioritaire de constitutionnalité et d'un rappel des étapes de la procédure.

Les représentants des parties, s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales.

Article 11. - Seuls les membres du Conseil constitutionnel qui ont assisté à l'audience peuvent participer à la délibération.

Sans préjudice de l'application de l'article 58 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, cette délibération n'est pas publique.

Article 12. - Les décisions du Conseil constitutionnel comportent le nom des parties et de leurs représentants, les visas des textes applicables et des observations communiquées, les motifs sur lesquels elles reposent et un dispositif. Elles indiquent le nom du rapporteur. Elles mentionnent le nom des membres qui ont siégé à la séance au cours de laquelle elles ont été prises.

Elles sont signées par le président, le secrétaire général et le rapporteur et sont communiquées, notifiées et publiées conformément à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Article 13. - Si le Conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office, après avoir provoqué les explications des parties et des autorités mentionnées à l'article 1er. Les

parties et les autorités mentionnées à l'article 1er peuvent, dans les vingt jours de la publication de la décision au Journal officiel, saisir le Conseil constitutionnel d'une demande en rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions.

Article 14. - La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 4 février 2010, où siégeaient: M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Guy CANIVET, Jacques CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE et Valéry GISCARD d'ESTAING, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE et Jean-Louis PEZANT, Mme Dominique SCHNAPPER et M. Pierre STEINMETZ.

Journal officiel du 18 février 2010.

Tradução Livre

Decisão sobre o Regimento sobre o procedimento perante o Conselho Constitucional para questões prioritárias de constitucionalidade

O CONSELHO CONSTITUCIONAL,

Tendo em conta a Constituição, em especial o seu artigo 61-1;

Tendo em conta a Portaria nº 58-1067, de 7 de novembro de 1958, sobre a Lei Orgânica do Conselho Constitucional, em particular o artigo 56.º;

Atendendo à Lei Orgânica n.º 2009-1523, de 10 de dezembro de 2009, sobre a aplicação do artigo 61-1 da Constituição, juntamente com a Decisão 2009-595 DC de 3 de dezembro de 2009;

Tendo em conta o Decreto n.º 59-1292, de 13 de novembro de 1959, sobre as obrigações dos membros do Conselho Constitucional;

Tendo em conta o Decreto nº 59-1293, de 13 de novembro de 1959, sobre a organização da Secretaria-Geral do Conselho Constitucional,

DECIDE:

Artigo 1- A decisão do Conselho de Estado ou do Tribunal de Cassação, que remete o Conselho Constitucional para uma questão prioritária de constitucionalidade, é registrada na Secretaria-Geral do Conselho Constitucional. Este deve notificar as partes no processo ou, se for caso disso, os seus representantes.

O Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os Presidentes da Assembleia Nacional e o Senado também serão informados e, se necessário, o

Presidente do Governo da Nova Caledónia, o Presidente do Congresso e os presidentes de assembleias provinciais.

O aviso deve indicar a data em que as partes ou as autoridades acima mencionadas podem apresentar observações escritas e, se for caso disso, apresentar documentos em apoio dos mesmos. Essas observações e documentos devem ser enviados ao Secretariado-Geral do Conselho Constitucional, nas condições estabelecidas no Artigo 3. As observações e documentos apresentados após essa data, que não podem ser adiados, não serão admitidos no processo.

Uma cópia destas observações iniciais e, se for caso disso, dos documentos comprovativos, devem ser notificadas às partes e às autoridades referidas acima que podem, nas mesmas condições, apresentar observações antes da data fixada para elas. Essas segundas observações não podem ter outro objeto do que responder ao primeiro. Uma cópia dele também será notificada às partes e autoridades acima mencionadas.

Artigo 2- A conclusão de qualquer acto processual e a recepção de qualquer documento serão mencionados no cadastro da Secretaria-Geral do Conselho Constitucional.

Artigo 3 - Durante o inquérito, os documentos e os articulados, bem como as advertências ou convocações, devem ser notificados por via electrónica. Eles também devem ser objeto de um aviso de recepção também enviado por meios eletrônicos. Para o efeito, qualquer parte deve comunicar à Secretaria-Geral do Conselho Constitucional o endereço eletrônico ao qual estas notificações são válidamente comunicadas.

A Secretaria-Geral do Conselho Constitucional pode usar qualquer outro meio de comunicação para garantir que o procedimento seja contraditório.

Quando uma parte instruiu uma pessoa a representar essas notificações, elas devem ser feitas ao seu representante.

Artigo 4.º - Qualquer membro do Conselho Constitucional que considere que ele deve abster-se de informar deve informar o Presidente.

Uma parte ou o seu representante dotado de um poder especial para este fim pode solicitar a desqualificação de um membro do Conselho Constitucional por uma carta especialmente motivada acompanhada dos documentos que a justificam. O pedido só é admissível se estiver registado na Secretaria-Geral do

Conselho Constitucional antes da data fixada para a recepção das primeiras observações.

O pedido deve ser comunicado ao membro do Conselho Constitucional em questão. Este deve informar se ele concorda com o desafio. Caso contrário, o pedido deve ser examinado sem a participação do membro cuja objeção é solicitada.

O simples fato de que um membro do Conselho Constitucional esteve envolvido no desenvolvimento da disposição estatutária que é objeto da questão constitucional não é, por si só, uma causa de desafio.

Artigo 5. - O Presidente colocará o assunto na agenda do Conselho e fixará a data da audiência. Deve informar as partes e as autoridades a que se refere o artigo 1º.

Nomeará um relator entre os membros do Conselho Constitucional.

Artigo 6. - Onde, para efeitos do inquérito, o Conselho decide recorrer a uma audiência, as partes e as autoridades a que se refere o artigo 1º estão convidadas a participar. Deverão então receber um prazo para enviar seus comentários.

Artigo 7. As queixas que podem ser levantadas de ofício são comunicadas às partes e autoridades referidas no artigo 1º para as suas observações dentro do prazo fixado para elas.

Artigo 8. - O presidente assegura a polícia da audiência. Garante seu bom funcionamento e direciona os debates.

A audiência é transmitida ao vivo em uma sala aberta ao público nas instalações do Conselho Constitucional.

O Presidente pode, a pedido de uma parte ou de ofício, restringir a publicidade da audiência no interesse da ordem pública ou quando os interesses dos menores ou a proteção da privacidade das pessoas assim o exigirem. Pode ordenar a sessão fechada da audiência apenas em casos excepcionais e apenas por estes motivos.

Artigo 9. - A partir da abertura da audiência, o uso de qualquer aparelho para gravação, fixação ou transmissão de fala ou imagens, que não sejam os necessários para a retransmissão referida no artigo anterior, é proibido na sala do tribunal como no quarto aberto ao público.

No entanto, o Presidente pode, após ter obtido a opinião das partes presentes, ordenar que a audiência seja transmitida no site do Conselho Constitucional.

Também pode ordenar a sua conservação se for de interesse para a constituição dos arquivos históricos do Conselho Constitucional.

Artigo 10. Na audiência, a questão prioritária da constitucionalidade e uma lembrança das etapas processuais devem ser lidas.

Os representantes das partes, se forem advogados no Conselho de Estado e no Tribunal de Cassação ou advogados e, se for caso disso, os agentes designados pelas autoridades referidas no artigo 1.º, são convidados a apresentar as suas possíveis observações orais.

Artigo 11. Somente os membros do Conselho Constitucional que participaram da audiência podem participar das deliberações.

Sem prejuízo da aplicação do artigo 58 da referida Portaria de 7 de novembro de 1958, essa deliberação não será pública.

Artigo 12. As decisões do Conselho Constitucional devem incluir o nome das partes e seus representantes, os vistos dos textos aplicáveis e as observações comunicadas, os motivos em que se baseiam e um dispositivo. Eles indicam o nome do relator. Eles devem mencionar os nomes dos membros que se sentaram na reunião em que foram levados.

Serão assinados pelo Presidente, o Secretário-Geral e o Relator e serão comunicados, notificados e publicados em conformidade com o artigo 23-11 do referido Regulamento de 7 de novembro de 1958.

Artigo 13. - Se o Conselho Constitucional verificar que uma das suas decisões está viciada por um erro material, pode retificá-la oficiosamente depois de ter causado as explicações das partes e das autoridades referidas no artigo 1º. As partes e as autoridades a que se refere o artigo 1.º podem, no prazo de 20 dias a contar da publicação da decisão no Jornal Oficial, submeter ao Conselho Constitucional um pedido de correção de um erro material numa das suas decisões.

Artigo 14. - A presente decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa.

Deliberada pelo Conselho Constitucional na sessão de 4 de fevereiro de 2010, onde: Jean-Louis DEBRÉ, presidente, MM. Guy CANIVET, Jacques

CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE e Valéry GISCARD de ESTAING, Sra. Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Pierre JOXE e Jean-Louis PEZANT, Sra. Dominique SCHNAPPER e Pierre STEINMETZ.

Jornal Oficial de 18 de fevereiro de 2010.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 17 de setembro de 2010²⁵⁷.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 24 juin 2010 par le Conseil d'État (décision n° 338581 du 24 juin 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par l'Association sportive Football Club de Metz et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 231 du code général des impôts, dans sa rédaction en vigueur au 20 décembre 2002.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;

Vu le code général des impôts;

Vu la loi n° 48-1974 du 31 décembre 1948 fixant l'évaluation des voies et moyens du budget de l'exercice 1949 et relative à diverses dispositions d'ordre financier;

Vu le décret n° 48-1986 du 9 décembre 1948 portant réforme fiscale;

Vu le décret n° 50-478 du 6 avril 1950 portant règlement d'administration publique pour la refonte des codes fiscaux et la mise en harmonie de leurs dispositions avec celles du décret du 9 décembre 1948 et des lois subséquentes;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité;

²⁵⁷ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010. Disponible em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-28-qpc/decision-n-2010-28-qpc-du-17-septembre-2010.49362.html> acesso em 14 de ago de 2017.

Vu les observations produites pour l'Association sportive Football Club de Metz par la SELARL Villemot, Barthès et Associés, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 15 juillet 2010;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 16 juillet 2010;

Vu la lettre du 27 juillet 2010 par laquelle le Conseil constitutionnel a soumis aux parties un grief susceptible d'être soulevé par lui;

Vu les nouvelles observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 2 août 2010;

Vu les observations complémentaires produites par le Premier ministre, enregistrées le 5 août 2010;

Vu les pièces produites et jointes au dossier;

Me Dominique Villemot, pour l'Association sportive Football Club de Metz, et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 9 septembre 2010;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 231 du code général des impôts, dans sa rédaction en vigueur au 20 décembre 2002: « 1. Les sommes payées à titre de rémunérations sont soumises à une taxe sur les salaires égale à 4,25 % de leur montant, évalué selon les règles prévues aux chapitres Ier et II du titre IV du livre II du code de la sécurité sociale ou pour les employeurs de salariés visés aux articles L. 722-20 et L. 751-1 du code rural, au titre IV du livre VII dudit code, et à la charge des personnes ou organismes, à l'exception des collectivités locales et de leurs groupements, des services départementaux de lutte contre l'incendie, des centres d'action sociale dotés d'une personnalité propre lorsqu'ils sont subventionnés par les collectivités locales, du centre de formation des personnels communaux et des caisses des écoles, qui paient ces rémunérations lorsqu'ils ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée ou ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires au titre de l'année civile précédant celle du paiement desdites rémunérations. L'assiette de la taxe due par ces personnes ou organismes est constituée par une partie des rémunérations versées, déterminée en appliquant à l'ensemble de ces rémunérations le rapport existant, au titre de cette même année, entre le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée et le chiffre d'affaires total. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été assujetti à la taxe sur la

valeur ajoutée en totalité ou sur 90 p. 100 au moins de son montant, ainsi que le chiffre d'affaires total mentionné au dénominateur du rapport s'entendent du total des recettes et autres produits, y compris ceux correspondant à des opérations qui n'entrent pas dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée. Le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée mentionné au numérateur du rapport s'entend du total des recettes et autres produits qui n'ont pas ouvert droit à déduction de la taxe sur la valeur ajoutée.

« Les rémunérations versées par les employeurs dont le chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année civile précédant le versement de ces rémunérations n'excède pas les limites définies aux I, III et IV de l'article 293 B sont exonérées de la taxe sur les salaires.

« Les entreprises entrant dans le champ d'application de la taxe sur la valeur ajoutée qui n'ont pas été soumises en fait à cette taxe en vertu d'une interprétation formellement admise par l'administration sont redevables de la taxe sur les salaires.

« Les rémunérations payées par l'État sur le budget général sont exonérées de taxe sur les salaires lorsque cette exonération n'entraîne pas de distorsion dans les conditions de la concurrence.

« 2 bis. Le taux de la taxe sur les salaires prévue au 1 est porté de 4,25 à 8,50 % pour la fraction comprise entre 6 563 euros et 13 114 euros et à 13,60 % pour la fraction excédant 13 114 euros de rémunérations individuelles annuelles. Ces limites sont relevées chaque année dans la même proportion que la limite supérieure de la première tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédente. Les montants obtenus sont arrondis, s'il y a lieu, à l'euro supérieur.

Les taux majorés ne sont pas applicables aux rémunérations versées par les personnes physiques ou morales, associations et organismes domiciliés ou établis dans les départements d'outre-mer.

3 a. Les conditions et modalités d'application du 1 sont fixées par décret. Il peut être prévu par ce décret des règles spéciales pour le calcul de la taxe sur les salaires en ce qui concerne certaines professions, notamment celles qui relèvent du régime agricole au regard des lois sur la sécurité sociale.

« Un décret en Conseil d'État fixera, en tant que de besoin, les modalités selon lesquelles sera déterminé le rapport défini au 1.

« b. Un décret pris en conseil des ministres, après avis du Conseil d'État, fixe les conditions d'application du premier alinéa du 2 bis.

« 4. Le produit de la taxe sur les salaires est affecté en totalité au budget général.

« 5. Le taux de 4,25 % prévu au 1 est réduit à 2,95 %, dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, et à 2,55 % dans le département de la Guyane.

« 6. Les dispositions de l'article 1er de la loi n° 68-1043 du 29 novembre 1968, qui, sous réserve du 1, ont supprimé la taxe sur les salaires pour les rémunérations versées à compter du 1er décembre 1968, n'apportent aucune modification aux textes législatifs et réglementaires en vigueur, autres que ceux repris sous le présent article, et qui se réfèrent à la taxe sur les salaires

2. Considérant que, selon la requérante, ces dispositions méconnaîtraient les principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de Déclaration des droits et de l'homme et du citoyen de 1789 ; que, d'une part, en mettant la taxe sur les salaires à la charge des seuls personnes ou organismes qui ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée ou ne l'ont pas été sur 90 % au moins de leur chiffre d'affaires, elles créeraient une distorsion entre des entreprises qui ont la même masse salariale ; que, d'autre part, le mode de détermination de l'assiette ressortirait d'un « choix purement arbitraire » du législateur qui ne permettrait pas de prendre en compte la capacité contributive réelle des assujettis ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit;

4. Considérant, qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration de 1789 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés » ; qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles

selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives ; qu'en particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, il doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose ; que cette appréciation ne doit cependant pas entraîner de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ;

5. Considérant que, pour l'application du principe d'égalité devant l'impôt, la situation des redevables s'apprécie au regard de chaque imposition prise isolément; que, dans chaque cas, le législateur doit, pour se conformer au principe d'égalité devant l'impôt, fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels ;

6. Considérant qu'en application de l'article 231 du code général des impôts, l'assiette de la taxe sur les salaires est constituée par une partie des rémunérations versées par l'employeur, déterminée en appliquant à l'ensemble de ces rémunérations le rapport existant, au titre de la même année, entre le chiffre d'affaires qui n'a pas été passible de la taxe sur la valeur ajoutée et le chiffre d'affaires total ; que la règle selon laquelle la taxe sur les salaires ne frappe que les entreprises exonérées de taxe sur la valeur ajoutée ou non soumises à cette taxe sur au moins 90 % de leur chiffre d'affaires n'a pas pour effet de lui conférer le caractère d'une taxe sur le chiffre d'affaires ; qu'ainsi, la taxe sur les salaires et la taxe sur la valeur ajoutée, qui ne présentent pas les mêmes caractéristiques, constituent deux impositions distinctes ; que le montant de la taxe sur les salaires est calculé à partir d'un barème progressif appliqué à la masse salariale imposable ; que ces règles d'imposition sont les mêmes pour l'ensemble des entreprises relevant d'un même secteur d'activité ;

7. Considérant, d'une part, que le barème de la taxe sur les salaires tient compte de la différence de situation entre les contribuables qui ne relèvent pas des mêmes secteurs d'activité; que, dès lors, le législateur a pu assujettir de manière différente à la taxe sur les salaires des entreprises qui ne sont pas dans la même situation ;

8. Considérant, d'autre part, que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; qu'en retenant la

masse salariale des entreprises comme critère de capacité contributive, le législateur n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation ; que, par suite, le grief dirigé contre la base d'imposition de la taxe sur les salaires doit être écarté ;

9. Considérant, en outre, que, si la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit, elle ne saurait l'être à l'encontre d'une disposition législative antérieure à la Constitution du 4 octobre 1958 ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le législateur, en adoptant les dispositions du premier alinéa du a du 3 de l'article 231 du code général des impôts, aurait méconnu sa propre compétence doit être écarté ;

10. Considérant que la disposition contestée n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

DÉCIDE

Article 1er.- L'article 231 du code général des impôts est conforme à la Constitution.

Article 2- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 16 septembre 2010, où siégeaient: M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 17 septembre 2010.

Tradução Livre

Associação Esportiva Futebol Club de Metz [Salário fiscal]

Em 24 de junho de 2010, o Conselho de Estado (decisão nº 338581, de 24 de junho de 2010) referiu ao Conselho Constitucional uma questão constitucional prioritária pelo Sports Club Football Club de Metz e em relação ao cumprimento dos direitos e liberdades garantidos pela Constituição do artigo 231 do Código Geral dos Impostos, vigente em 20 de dezembro de 2002.

O CONSTITUTO CONSTITUCIONAL,

Considerando a Constituição;

Tendo em conta a Portaria n.º 58-1067, de 7 de novembro de 1958, conforme alterada, que estabelece uma lei orgânica sobre o Conselho Constitucional;

Tendo em conta o Código Geral dos Impostos

Tendo em conta a Lei n.º 48-1974, de 31 de dezembro de 1948, que fixa a avaliação dos meios e modalidades do orçamento para o exercício de 1949 e relativas a diversas disposições financeiras;

Tendo em conta o Decreto n.º 48-1986, de 9 de dezembro de 1948, sobre reforma tributária;

Tendo em conta o Decreto n.º 50-478, de 6 de abril de 1950, que regula a administração pública para a reformulação de códigos tributários e a harmonização de suas disposições com as do Decreto de 9 de dezembro de 1948 e as leis subsequentes;

Tendo em conta o Regulamento Interno de 4 de fevereiro de 2010 sobre o procedimento perante o Conselho Constitucional para questões prioritárias de constitucionalidade;

Tendo em conta as observações apresentadas pelo Sports Club Football Club de Metz por SELARL Villemot, Barthès e Associés, do Bar de Paris, registado em 15 de julho de 2010;

Tendo em conta as observações apresentadas pelo Primeiro-Ministro, registadas em 16 de julho de 2010;

Tendo em conta a carta de 27 de julho de 2010, através da qual o Conselho Constitucional apresentou às partes uma queixa que pode suscitar;

Tendo em conta as novas observações apresentadas pelo Primeiro Ministro, registradas em 2 de agosto de 2010

Tendo em conta as observações adicionais apresentadas pelo Primeiro-Ministro, registado em 5 de agosto de 2010;

Considerando os documentos produzidos e anexados ao arquivo; Sr. Dominique Villemot, para o Sports Club Football Club de Metz, e o Sr. Thierry-Xavier Girardot, nomeado pelo primeiro-ministro, tendo testemunhado na audiência pública em 9 de setembro de 2010;

O relator foi ouvido; eles são subsidiados pelas autoridades locais, o centro de treinamento para o pessoal comunal e os fundos das escolas, que pagam

essas remunerações quando não estão sujeitas ao imposto sobre o valor agregado ou não foram pagas 90% menos do que o seu volume de negócios em relação ao ano civil anterior àquele em que a referida remuneração é paga. A base do imposto a pagar por essas pessoas ou organismos faz parte da remuneração paga, determinada aplicando ao total dessas remunerações o rácio existente para esse ano entre o volume de negócios que não foi sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado e ao volume de negócios total. No entanto, que não está sujeito ao imposto sobre o valor agregado na totalidade ou 90% E o volume de negócios total referido no denominador do relatório deve ser entendido como o total das receitas e outros rendimentos, incluindo aqueles que correspondem a operações não abrangidas pelo âmbito de aplicação o imposto sobre o valor acrescentado. O volume de negócios que não tenha sido sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado mencionado no numerador do relatório será o total das receitas e outros produtos que não tenham sido elegíveis para a dedução do imposto sobre o valor acrescentado . não está sujeito ao imposto sobre o valor agregado na totalidade ou 90% E o volume de negócios total referido no denominador do relatório deve ser entendido como o total das receitas e outros rendimentos, incluindo aqueles que correspondem a operações não abrangidas pelo âmbito de aplicação o imposto sobre o valor acrescentado. O volume de negócios que não tenha sido sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado mencionado no numerador do relatório será o total das receitas e outros produtos que não tenham sido elegíveis para a dedução do imposto sobre o valor acrescentado . não está sujeito ao imposto sobre o valor agregado na totalidade ou 90% E o volume de negócios total referido no denominador do relatório deve ser entendido como o total das receitas e outros rendimentos, incluindo aqueles que correspondem a operações não abrangidas pelo âmbito de aplicação o imposto sobre o valor acrescentado. O volume de negócios que não tenha sido sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado mencionado no numerador do relatório será o total das receitas e outros produtos que não tenham sido elegíveis para a dedução do imposto sobre o valor acrescentado . O total reportado no denominador do relatório deve significar receita total e outros rendimentos, incluindo os relativos a transações que não se enquadram no âmbito do imposto sobre o valor acrescentado. O volume de negócios que não tenha sido sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado mencionado no numerador do relatório será o total das receitas e outros produtos que não tenham sido elegíveis

para a dedução do imposto sobre o valor acrescentado . O total reportado no denominador do relatório deve significar receita total e outros rendimentos, incluindo os relativos a transações que não se enquadram no âmbito do imposto sobre o valor acrescentado. O volume de negócios que não tenha sido sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado mencionado no numerador do relatório será o total das receitas e outros produtos que não tenham sido elegíveis para a dedução do imposto sobre o valor acrescentado

"As remunerações pagas pelos empregadores cujo volume de negócios durante o ano civil que precede o pagamento dessa remuneração não exceda os limites definidos em I, III e IV do artigo 293

estão isentos da imposto sobre os salários.

«As empresas abrangidas pelo imposto sobre o valor acrescentado que não foram efectivamente sujeitas a esse imposto em virtude de uma interpretação formalmente aceita pela administração são responsáveis pelo imposto sobre os salários.

"As remunerações pagas pelo Estado pelo orçamento geral estão isentas de imposto sobre os salários quando essa isenção não implica distorção em condições de concorrência.

'2a. A taxa do imposto sobre salários previsto em 1 é aumentada de 4,25 para 8,50% para a fração entre 6 563 euros e 13 114 euros e 13,60% para a fração superior a 13 114 euros de remunerações individuais anual. Estes limites são aumentados anualmente na mesma proporção que o limite superior da primeira parcela do cronograma do imposto sobre o rendimento do ano anterior. Os montantes obtidos são arredondados, quando apropriado, para o euro superior.

As taxas acrescidas não se aplicam às remunerações pagas por pessoas singulares ou colectivas, associações e organismos domiciliados ou estabelecidos nos departamentos ultramarinos.

"3 a. Os termos e condições para a aplicação do 1 são definidos por decreto. Este decreto pode prever regras especiais para o cálculo do imposto salarial em relação a certas profissões, em particular as que se enquadram no sistema agrícola em função das leis de segurança social.

"Um decreto no Conselho de Estado determinará, conforme necessário, as modalidades segundo as quais a relação definida em 1.

"B. Um decreto aprovado pelo Conselho de Ministros, após consulta do Conselho de Estado, estabelece as condições de aplicação do primeiro parágrafo do n.º 2-A.

«4. O produto do imposto sobre os salários deve ser aplicado integralmente ao orçamento geral.

"5. A taxa de 4,25% prevista em 1 é reduzida para 2,95% nos departamentos de Guadalupe, Martinica e Reunião e 2,55% no Departamento da Guiana.

"6. O disposto no artigo 1.º da Lei n.º 68-1043, de 29 de Novembro de 1968, que, com excepção de 1, aboliu o imposto sobre os salários por remunerações pagos a partir de 1 de Dezembro de 1968, não altera as leis e regulamentos em vigor além dos referidos neste artigo e que se referem ao imposto sobre os salários";

2. Considerando que, de acordo com o requerente, essas disposições violam os princípios de igualdade perante a lei e os ofícios públicos garantidos pelos artigos 6 e 13 da Declaração de Direitos e Homem e do Cidadão de 1789; que, por um lado, impondo o imposto sobre salários apenas a pessoas ou organismos não sujeitos a imposto sobre valor agregado ou a pelo menos 90% dos seus eles criam uma distorção entre as empresas com a mesma conta salarial; enquanto, por outro lado, o método de determinação da base de avaliação seria,

3. Considerando que, de acordo com o artigo 6 da Declaração de 1789, a lei "deve ser o mesmo para todos, quer proteja ou pune"; que o princípio da igualdade não impede o legislador de regulamentar de forma diferente situações diferentes ou de derrogar a igualdade por razões de interesse geral, desde que em um mesmo caso no outro caso, a diferença de tratamento resultante está diretamente relacionada ao propósito da lei que o estabelece;

4. Considerando que o artigo 13 da Declaração de 1789 afirma: "Para a manutenção da força policial e para as despesas administrativas, é indispensável um contributo comum: deve ser dividido igualmente entre todos os cidadãos, por causa de suas faculdades "; Considerando que, nos termos do artigo 34 da Constituição, cabe ao legislador determinar, de acordo com os princípios constitucionais e tendo em conta as características de cada imposto, as regras segundo as quais as faculdades contributivas devem ser avaliadas; que, em particular, a fim de assegurar o respeito pelo princípio da igualdade, deve basear

sua avaliação em critérios objetivos e racionais de acordo com os objetivos que propõe; No entanto, esta avaliação não deve implicar uma ruptura marcada na igualdade em relação aos cargos públicos;

5. Considerando que, para efeitos do princípio da igualdade antes da tributação, a situação dos contribuintes é avaliada à luz de cada tributação tomada isoladamente. Considerando que, em cada caso, o legislador, para cumprir o princípio da igualdade antes dos impostos, deve basear sua avaliação em critérios objetivos e racionais;

6. Considerando que, de acordo com o artigo 231.º do Código Geral dos Impostos, a base do imposto sobre o salário é constituída por parte da remuneração paga pelo empregador, determinada por aplicação a toda essa remuneração o rácio entre o volume de negócios que não era sujeito ao imposto sobre o valor acrescentado e o volume de negócios total do mesmo ano; que a regra de que o imposto sobre os salários se aplica apenas às empresas isentas do imposto sobre o valor acrescentado ou não sujeito a esse imposto em pelo menos 90% do seu volume de negócios não tem por efeito conferir-lhe a de um imposto sobre o volume de negócios; Por conseguinte, o imposto sobre os salários e o imposto sobre o valor acrescentado, que não têm as mesmas características, constituem dois impostos distintos; Considerando que o montante do imposto sobre os salários é calculado com base numa escala progressiva aplicada à folha de pagamento tributável; Considerando que estas regras fiscais são idênticas para todas as empresas do mesmo sector de actividade;

7. Considerando, por um lado, que a escala do imposto sobre os salários tem em conta a diferença de situação entre os contribuintes que não se enquadram nos mesmos setores de actividade; que, por conseguinte, o legislador pôde impor um imposto diferente sobre os salários das empresas que não se encontrem na mesma situação;

8. Considerando, por outro lado, que o Conselho Constitucional não possui um poder geral de apreciação e decisão da mesma natureza que o do Parlamento; que não pode indagar se os objectivos legislativos prosseguidos pelo legislador poderiam ter sido alcançados por outros meios, uma vez que os métodos adoptados pela lei não são manifestamente inadequados ao objectivo prosseguido; que ao adotar a massa salarial das empresas como critério de capacidade contributiva, o legislador não cometeu nenhum erro manifesto de

apreciação; que, portanto, a queixa contra a base tributável do imposto sobre os salários deve ser rejeitada;

9. Considerando, além disso, que, se a falta de conhecimento da própria jurisdição pelo legislador puder ser invocada em apoio de uma questão prioritária de constitucionalidade, quando um direito ou liberdade garantido pela Constituição for afetado, não pode ser contrário a uma disposição legislativa anterior à Constituição de 4 de outubro de 1958; que, por conseguinte, a queixa de que o legislador, ao adoptar o disposto no artigo 231.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Código Geral dos Impostos, teria ignorado que a sua própria jurisdição deveria ser rejeitada;

10. Considerando que a disposição impugnada não é contrária a qualquer outro direito ou liberdade que a Constituição garanta,

DECIDE:

Artigo 1 : O artigo 231 do Código Geral dos Impostos está em conformidade com a Constituição.

Artigo 2. A presente decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa e notificada nas condições previstas no artigo 23-11 do referido despacho de 7 de novembro de 1958.

Deliberada pelo Conselho Constitucional na sessão de 16 de setembro de 2010, em que Jean-Louis DEBRÉ, Presidente, Jacques BARROT, Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Sra. Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL e Pierre STEINMETZ.

Publicada em 17 de setembro de 2010.

Decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 25 de março de 2011²⁵⁸

Mme Marie-Christine D. [Pension de réversion des enfants]

²⁵⁸ CONSTITUTIONNEL, Conseil. Décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-108-qpc/decision-n-2010-108-qpc-du-25-mars-2011.95488.html> acesso em 14 de agosto de 2017.

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 30 décembre 2010 par le Conseil d'État (décision n° 343994 du 30 décembre 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme Marie-Christine D., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 25 janvier 2011 ;

Vu les observations produites pour la requérante par Me Jacques Morin, avocat au barreau de Lorient, enregistrées le 26 janvier 2011 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendu à l'audience publique du 8 mars 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite : « Lorsqu'il existe une pluralité d'ayants cause de lits différents, la pension définie à l'article L. 38 est divisée en parts égales entre les lits représentés par le conjoint survivant ou divorcé ayant droit à pension ou par un ou plusieurs orphelins âgés de moins de vingt et un ans. Les enfants naturels sont assimilés à des orphelins légitimes ; ceux nés de la même mère représentent un seul lit. S'il existe des enfants nés du conjoint survivant ou divorcé ayant droit à pension, chacun d'eux a droit à la pension de 10 p. 100 dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 40. En cas de pluralité d'orphelins âgés de moins de vingt et un ans d'un même lit non représenté par le conjoint survivant ou divorcé ayant droit à pension, il leur est fait application du deuxième alinéa de l'article L. 40.

« Si un lit cesse d'être représenté, sa part accroît celle du ou des autres lits » ;

2. Considérant que la requérante fait grief à cette disposition de porter atteinte au principe d'égalité ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

4. Considérant que l'article L. 38 du code des pensions civiles et militaires de retraite dispose que le conjoint d'un fonctionnaire civil a droit à une pension de réversion égale à 50 % de la pension obtenue par le fonctionnaire ou qu'il aurait pu obtenir le jour de son décès ; que l'article L. 40 dispose que chaque orphelin a droit jusqu'à l'âge de vingt et un ans à une pension égale à 10 % ; que l'article L. 43 définit les droits à la pension de réversion en présence d'une pluralité d'ayants cause de lits différents ; qu'il prévoit, dans ce cas, la division de la pension définie à l'article L. 38 à parts égales entre les lits, que ceux-ci soient représentés par le conjoint survivant ou divorcé ayant droit à pension ou par un ou plusieurs orphelins âgés de moins de vingt et un ans ; que, dans le cas où deux lits au moins sont représentés par un ou plusieurs orphelins, la division à parts égales entre les lits quel que soit le nombre d'enfants qui en sont issus conduit à ce que la part de la pension due à chaque enfant soit fixée en fonction du nombre d'enfants issus de chaque lit ; que la différence de traitement qui en résulte entre les enfants de lits différents n'est pas justifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à compenser, en cas de décès d'un fonctionnaire, la perte de revenus subie par chacun de ses ayants cause ; que, par suite, l'article L. 43 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

5. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être

appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ;

6. Considérant que l'abrogation de l'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite aura pour effet, en faisant disparaître l'inconstitutionnalité constatée, de supprimer les droits reconnus aux orphelins par cet article ; que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2012 la date de l'abrogation de cet article afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité,

DÉCIDE :

Article 1er.- L'article L. 43 du code des pensions civiles et militaires de retraite est contraire à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er janvier 2012 dans les conditions fixées au considérant 6.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 24 mars 2011, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 25 mars 2011.

Tradução Livre

Sra. Marie-Christine D. [Pensão de reversão infantil]

Em 30 de Dezembro de 2010, o Conselho d 'État (decisão n. ° 343994, de 30 de dezembro de 2010) submeteu o assunto ao Conselho Constitucional nas

condições previstas no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição, para uma questão prioritária de constitucionalidade pela senhora deputada Marie-Christine D., sobre a conformidade com os direitos e liberdades garantidos pela Constituição do artigo L. 43 do Código de Aposentadoria Civil e Militar.

O CONSELHO CONSTITUCIONAL,

Considerando a Constituição;

Tendo em conta a Portaria n.º 58-1067, de 7 de novembro de 1958, conforme alterada, que estabelece uma lei orgânica sobre o Conselho Constitucional;

Tendo em conta o Código de Aposentadoria Civil e Militar;

Tendo em conta o Regulamento Interno de 4 de fevereiro de 2010 sobre o procedimento perante o Conselho Constitucional para questões prioritárias de constitucionalidade;

Tendo em conta as observações apresentadas pelo Primeiro-Ministro, registado em 25 de janeiro de 2011;

Considerando as observações apresentadas pelo recorrente por Jacques Morin, advogado no foro de Lorient, em 26 de janeiro de 2011;

Considerando os documentos produzidos e anexados ao arquivo;

O Sr. Xavier Pottier, nomeado pelo primeiro-ministro, tendo sido ouvido na audiência pública em 8 de março de 2011;

O relator foi ouvido;

1. Considerando que o artigo L. 43 do Código de Aposentação Civil e Militares Pensões: "Quando há uma pluralidade de sucessores de vários casamentos, a diretoria definida no artigo 38 é L. divididos igualmente entre as camas representados pelo sobrevivente ou cônjuge divorciado direito a uma pensão ou um ou mais órfãos com menos de vinte e um anos. filhos naturais são tratados como órfãos legítimos; os nascidos da mesma mãe são uma cama Se houver filhos do sobrevivente ou cônjuge divorciado direito a uma pensão, cada um deles tem o direito à pensão de 10 por cento. 100 de acordo com o primeiro parágrafo do artigo L. 40.

"Se um leito deixa de ser representado, sua participação aumenta o da outra cama ou camas";

2. Considerando que a recorrente alega que esta disposição viola o princípio da igualdade;

3. Considerando que o artigo 6 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirma: "A lei ... deve ser o mesmo para todos, quer proteja ou punir "; que o princípio da igualdade não impede o legislador de situações diferentes e o facto de derrogar a igualdade por razões de interesse geral, desde que em um mesmo no outro caso, a diferença resultante no tratamento está diretamente relacionada ao objeto da lei que o estabelece;

4. Considerando que o artigo L. 38 do Código das pensões de reforma civil e militar prevê que o cônjuge de um funcionário público tenha direito a uma pensão de sobrevivência igual a 50% da pensão obtida pelo funcionário ou poderia ter obtido o dia da sua morte; Considerando que o artigo L. 40 estabelece que cada órfão tem direito a uma pensão igual a 10% até a idade de vinte e um; Considerando que o artigo L. 43 define o direito a uma pensão de sobrevivência na presença de vários beneficiários de camas diferentes; neste caso, prever a divisão da pensão definida no artigo L. 38 em partes iguais entre os leitos, que eles são representados pelo sobrevivente ou cônjuge divorciado direito a uma pensão ou um ou mais órfãos com menos de vinte e um anos; que, se pelo menos dois leitos são representados por um ou mais órfãos, a divisão igual entre as camas, independentemente do número de crianças que vêm de leva que a parcela da pensão devida a cada criança é fixo dependendo do número de filhos de cada cama; que a diferença de tratamento que resulta entre crianças de diferentes casamentos não se justifica pela finalidade da legislação para compensar em caso de morte de um funcionário, a perda de rendimentos sofrida por cada um dos seus sucessores; como resultado, o artigo L.

5. Considerando que, nos termos do segundo parágrafo do artigo 62 da Constituição: "Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 será revogada a partir da publicação da decisão do Conselho Constitucional, uma data posterior fixada por essa decisão. O Conselho Constitucional determinará as condições e limites dentro dos quais os efeitos que a disposição produziu podem ser questionados ". Considerando que, em princípio, a declaração de inconstitucionalidade deve,

6. Considerando que a revogação do artigo L. 43 do Código das Pensões Civil e Militar, ao eliminar a inconstitucionalidade encontrada, eliminará os direitos concedidos aos órfãos por este Artigo; que o Conselho Constitucional não possui um poder de avaliação geral da mesma natureza que o do Parlamento; que, por conseguinte, a data da revogação desse artigo deve ser adiada até 1 de janeiro

de 2012, a fim de permitir que o legislador avalie as ações a serem tomadas na declaração de inconstitucionalidade,

DECIDE:

Artigo 1 : O artigo L. 43 do Código de Pensões Civil e Militar é contrário à Constituição.

Artigo 2. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.º entrará em vigor em 1 de janeiro de 2012, nas condições estabelecidas no considerando 6.

Artigo 3. A presente decisão será publicada no Jornal Oficial da República Francesa e notificada nas condições estabelecidas no artigo 23-11 da Ordem de 7 de novembro de 1958 acima referido.

Deliberada pelo Conselho Constitucional na sessão de 24 de março de 2011, onde Jean-Louis DEBRÉ, Presidente, Jacques BARROT, Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Sra. Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL e Pierre STEINMETZ.

Lançado em 25 de março de 2011.

MEMBROS DO CONSELHO CONSTITUCIONAL DESDE A FUNDAÇÃO DA Vª REPÚBLICA²⁵⁹.

Vincent Auriol permaneceu no cargo de março de 1959 a janeiro de 1966, como membro de ofício.

René Coty permaneceu no cargo de 1959 a novembro de 1962, como membro de ofício.

Maucie Skate permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1962, foi nomeado por 03 anos pelo Presidente da República Charles de Gaulle.

Maurice Delepine permaneceu no cargo de março de 1959 a abril de 1960, foi nomeado por 03 anos pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

²⁵⁹ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-1959/tous-les-membres/les-membres-du-conseil-constitutionnel-depuis-l-origine.98199.html>

Victor Chatenay permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1962, foi nomeado por 03 anos pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban.

Léon Noel permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1965, foi nomeado por 06 anos pelo Presidente da República Charles de Gaulle, ocupando a presidência do Conselho Constitucional entre os anos de 1959 a 1965.

Charles Le Coq de Kerland permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1965, foi nomeado por 06 anos pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

Louis Pastor Vallery Radot permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1965, foi nomeado por 06 anos pelo Presidente da Assembleia Nacional.

Georges Pompidou permaneceu no cargo de março de 1959 a abril de 1962, havia sido nomeado para um mandato de 09 anos pelo Presidente da República Charles de Gaulle, mas em 14 de abril de 1962 foi nomeado Primeiro-Ministro francês.

Jean Gilbert-Jules permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1968, foi nomeado por 09 anos pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

Jean Michard-Pelissier permaneceu no cargo de março de 1959 a março de 1968, foi nomeado por 09 anos pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban.

René Cassin permaneceu no cargo de julho de 1960 a março de 1971, substituiu o Sr. Delépine falecido, reconduzido em 1962, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

Marcel Waline permaneceu no cargo de março de 1962 a março de 1971, foi nomeado pelo Presidente da República Charles de Gaulle.

Edmond Michelet permaneceu no cargo de março de 1962 a março de 1967, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban, pediu demissão do cargo em 1967 quando foi eleito deputado.

Bernard Chenot permaneceu no cargo de maio de 1962 a julho de 1964, foi nomeado pelo Presidente da República Charles de Gaulle, substituiu Georges Pompidou que havia renunciado, mas também renunciou em 1964.

André Deschamps permaneceu no cargo de setembro de 1964 a março de 1968, foi nomeado pelo Presidente da República, substituindo Bernard Chenot que havia renunciado.

Gaston Palewski permaneceu no cargo de março de 1965 a março de 1967, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

François Luchaire permaneceu no cargo de março de 1965 a março de 1974, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

Henri Monnet permaneceu no cargo de março de 1965 a março de 1974, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban.

Jules Antonini permaneceu no cargo de abril de 1967 a fevereiro de 1971, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban, substituindo Edmond Michelet que renunciou.

Jean Saintny permaneceu no cargo de março de 1968 a março de 1977, foi nomeado pelo Presidente da República Charles de Gaulle.

Georges Leon Dubois permaneceu no cargo de março de 1968 a março de 1977, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gaston Monnerville.

Pierre Chatenet permaneceu no cargo de 1968 a março de 1977, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban.

Charles de Gaulle permaneceu no cargo do fim de seu mandato, 28 abril 1969, até sua morte em 09 de novembro de 1970, como membro de ofício, assim como determina o artigo 56º, parágrafo 2º da Constituição Francesa.

François Goguel permaneceu no cargo de março de 1971 a fevereiro de 1980, foi nomeado pelo Presidente da República Georges Pompidou.

Paul Coste-Floret permaneceu no cargo de março de 1971 a agosto de 1979, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, faleceu no decorrer do seu mandato.

Henri Rey permaneceu no cargo de março de 1971 a outubro de 1977, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Achille Peretti, faleceu no decorrer do seu mandato.

Roger Frey permaneceu no cargo de março de 1974 a março de 1983, foi nomeado pelo Presidente da República Georges Pompidou, atuou como Presidente do Conselho Constitucional no mesmo período.

Gaston Monnerville permaneceu no cargo de março de 1974 a março de 1982, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher.

René Brouillet permaneceu no cargo de março de 1974 a março de 1983, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Edgar Faure.

André Segalat permaneceu no cargo de março de 1977 a março de 1986, foi nomeado pelo Presidente da República Valéry Giscard d'Estaing.

Louis Gros permaneceu no cargo de março de 1977 a outubro de 1984, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, faleceu no decorrer de seu mandato.

Achille Peretti permaneceu no cargo de março de 1977 a abril de 1983, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional, faleceu no decorrer do seu mandato.

Louis Joxe permaneceu no cargo de novembro de 1977 a fevereiro de 1989, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Edgar Faure, substituiu Henri Rey reconduziu em 1980.

Robert Lecourt permaneceu no cargo de 1979 a fevereiro de 1989, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, substituiu Paul Coste-Floret.

Georges Vedel permaneceu no cargo de 1980 a fevereiro de 1989, foi nomeado pelo Presidente da República Valéry Giscard d'Estaing.

Valéry Giscard d'Estaing permaneceu no cargo após deixar a presidência da república em março de 1981, como membro de ofício.

Daniel Mayer permaneceu no cargo de março de 1983 a março de 1992, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand, permanecendo como Presidente do Conselho Constitucional durante esse período.

Léon Jozeau-Marigné permaneceu no cargo de março de 1983 a março de 1992, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher.

Pierre Marcilhacy permaneceu no cargo de março de 1983 a julho de 1987, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Louis Mermaz, faleceu no decorrer do seu mandato.

Paul Legatte permaneceu no cargo de maio de 1983 a março de 1986, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional, substituiu Achille Peretti.

Maurice René Simonnet permaneceu no cargo de outubro de 1984 a agosto de 1988, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, substituiu Louis Gros, reconduzido em 1988, faleceu no decorrer de seu mandato.

Robert Badinter permaneceu no cargo de março de 1986 a março de 1995, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand, permaneceu como Presidente do Conselho Constitucional durante esse período.

Robert Fabre permaneceu no cargo de março de 1986 a março de 1995, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Louis Mermaz.

Francis Mollet-Viéville permaneceu no cargo de julho de 1987 a março de 1992, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jacques Delmas-Chaban, substituiu Pierre Marcihacy.

Jacques Latscha permaneceu no cargo de setembro de 1988 a março de 1995, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, substituiu Maurice Rene Simonnet.

Maurice Faure permaneceu no cargo de março de 1989 a março de 1998, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand.

Jean Cabannes permaneceu no cargo de março de 1989 a março de 1998, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher.

Jacques Robert permaneceu no cargo de março de 1989 a março de 1998, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Laurent Fabius.

Georges Abadie permaneceu no cargo de 1992 a março de 2001, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand.

Marcel Rudloff permaneceu no cargo de março de 1992 a março de 1996, foi nomeado pelo Presidente do Senado Alain Poher, faleceu no decorrer de seu mandato.

Noëlle Lonoir permaneceu no cargo de março de 1992 a março de 2001, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Henri Emmanuelli.

Roland Dumas permaneceu no cargo de 1995 a fevereiro de 2000, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand, foi presidente do Conselho Constitucional durante este período, renunciando em fevereiro de 2000.

Etienne Dailly permaneceu no cargo de 1995 a dezembro de 1996, foi nomeado pelo Presidente do Senado René Monory, faleceu durante seu mandato.

Michel Ameller permaneceu no cargo de 1995 a março de 2004, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Philippe Séguin.

Alain Lancelot permaneceu no cargo de abril de 1996 a março de 2001, foi nomeado pelo Presidente do Senado, substituiu Marcel Rudloff.

Yves Gueña permaneceu no cargo de janeiro de 1997 a março de 2004, foi nomeado pelo Presidente do Senado René Monory, substituiu Etienne Dailly, após a renúncia de Roland Dumas, assumiu a presidência do Conselho Constitucional de 1º de março de 2000 a 2004.

Pierre Mazeaud permaneceu no cargo de março de 1998 a março de 2007, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac, ascendeu à presidência do Conselho Constitucional em 2004.

Simone Véu permaneceu no cargo de 1998 e março de 2007, foi nomeada pelo Presidente do Senado René Monory.

Jean-Claude Colliard permaneceu no cargo de março de 1998 a março de 2007, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional.

Monique Pelletier permaneceu no cargo de março de 2000 a março de 2004, foi nomeada pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Olivier Dutheillet de Lamothe permaneceu no cargo de março de 2001 a março de 2010, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Dominique Schnapper permaneceu no cargo de março de 2001 a março de 2010, foi nomeado pelo Presidente do Senado Christian Poncelet.

Pierre Joxe permaneceu no cargo de março de 2010 a março de 2010 foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Raymond Forni.

Jean-Louis Pezante permaneceu no cargo de março de 2004 a julho de 2010, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional, faleceu no decorrer de seu mandato.

Jacqueline de Guillenchmidt permaneceu no cargo de março de 2004 a março de 2013, foi nomeada pelo Presidente do Senado Christian Poncelet.

Pierre Steinmetz permaneceu no cargo de março de 2004 a março de 2013, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Jacques Barrot permaneceu no cargo de março de 2010 a dezembro de 2014, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Bernard Accoyer, faleceu no decorrer de seu mandato.

Hubert Haenel permaneceu no cargo de março de 2010 a agosto de 2015, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gérard Larcher, faleceu no decorrer de seu mandato.

Jean-Louis Debre permaneceu no cargo de março de 2007 a março de 2016, foi nomeado pelo Presidente da República, durante esse período foi Presidente do Conselho Constitucional.

Guy Canivet permaneceu no cargo de março de 2007 a março de 2016, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Jean-Louis Debré.

Renaud Denoix Saint Marc permaneceu no cargo de março de 2007 a março de 2016.

Jacques Chirac membro de ofício desde que deixou a presidência em 2007.

Michel Charasse ocupa o cargo desde 2010, foi nomeado pelo Presidente da República Nicolas Sarkozy.

Claire Bazy Malaurie permaneceu no cargo de agosto de 2010 a fevereiro de 2013, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Bernard Acooyer e Claude Bartolone, substituiu Jean-Louis, foi reconduzido em 2013.

Nicolas Sarkozy membro de ofício desde 2012 quando deixou a presidência da república.

Nicole Maestracci ocupa o cargo desde março de 2013, foi nomeada pelo Presidente da República François Hollande.

Nicole Belloubet ocupa o cargo desde março de 2013, foi nomeada pelo Presidente do Senado Jean-Pierre Bel.

Lionel Jospin ocupa o cargo desde janeiro de 2015, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Claude Bartolone, substituiu Jacques Barrot.

Jean-Jacques Hyst ocupa o cargo desde outubro de 2016, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gérard Larcher, substituiu Hubert Haenel.

Laurent Fabius ocupa a presidência do Conselho Constitucional desde março de 2016, foi nomeado pelo Presidente da República François Hollande.

Corinne Luquien ocupa o cargo de março de 2016, foi nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional Claude Bartolone.

Michel Pinault ocupa o cargo desde março de 2016, foi nomeado pelo Presidente do Senado Gérard Larcher.

PRESIDENTES DO CONSELHO CONSTITUCIONAL NA Vª REPÚBLICA

Leon Noel assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 20 de fevereiro de 1959, permanecendo até 1965, foi nomeado pelo Presidente da República Charles de Gaulle.

Gaston Palewski assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 22 de fevereiro de 1965, permanecendo até 1974, foi nomeado pelo Presidente da República Charles de Gaulle.

Roger Frey assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 22 de fevereiro de 1974, permanecendo até 1983, foi nomeado pelo Presidente da República Georges Pompidou.

Daniel Mayer assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 21 de fevereiro de 1983, permanecendo até 1986, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand.

Robert Badinter assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 20 de fevereiro de 1986, permanecendo até 1995, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand.

Roland Dumas assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 24 de fevereiro de 1995, permanecendo até 2000, foi nomeado pelo Presidente da República François Mitterrand.

Yves Guéna assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 01 de março de 2000, permanecendo até 2004, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Pierre Mazeaud assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 28 de fevereiro de 2004, permanecendo até 2007, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Jean-Louis Debré assumiu a presidência do Conselho Constitucional em 23 de fevereiro de 2007, permanecendo até 2016, foi nomeado pelo Presidente da República Jacques Chirac.

Laurent Fabius atualmente ocupa a presidência do Conselho Constitucional, assumiu em 19 de fevereiro de 2016, foi nomeado pelo Presidente da República François Hollande.