

APONTAMENTOS SOBRE O PAPEL DO CONSELHO CONSTITUCIONAL NA CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA FRANCÊS DE JUSTIÇA CONSTITUCIONAL

NOTES ON THE CONSTITUTIONAL COUNCIL'S ROLE IN THE CONSOLIDATION OF THE FRENCH SYSTEM OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira*

RESUMO

Este artigo tem por objetivo apresentar um breve estudo sobre o sistema de jurisdição constitucional francês, buscando demonstrar sua originalidade em relação ao modelo europeu de Tribunal Constitucional, bem como a atuação do Conselho Constitucional na consolidação do sistema francês de justiça constitucional.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; Conselho constitucional; Sistema francês de justiça constitucional; Modelo de tribunais constitucionais europeus.

ABSTRACT

This article aims to present a brief study of the French constitutional jurisdiction system, seeking to demonstrate their originality in relation to the European model of the Constitutional Court and the Constitutional Council's role in the consolidation of the French system of constitutional justice.

Keywords: Constitutional jurisdiction; Constitutional council; French system of constitutional justice; European model of constitutional courts.

* Advogado. Consultor em Direito Constitucional e Administrativo da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, em virtude de aprovação em concurso público. Graduado em Direito pela PUCMinas, pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho/RJ e Mestre em Direito Público pela PUCMinas. Professor de Direito Constitucional e Administrativo dos cursos de Direito da Faculdade Estácio e da Faculdade Pitágoras e de Processo Constitucional da pós-graduação em Direito Processual do Instituto de Educação Continuada (IEC) da PUCMinas. Autor de livro e artigos jurídicos. Rua Martim de Carvalho, 94, 9 andar, Santo Agostinho, Belo Horizonte. Cep: 30190-090 bruumorim@ig.com.br

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A jurisdição constitucional, reflexo lógico da soberania estatal¹ e da ideia de supremacia da Constituição, concebida como um documento histórico, consagrador dos direitos fundamentais, consiste no poder de que dispõe o Estado-juiz de dizer sobre a validade dos direitos de natureza constitucional no caso concreto, compondo um conflito de interesses, por meio da criação de uma norma específica, obtida a partir dos valores, princípios e regras constitucionais.

Nesse sentido, a jurisdição constitucional pode ser conceituada como “o trabalho de interpretar e extrair da Constituição a norma aplicável a cada caso, proporcionando a solução constitucionalmente justa”.²

O constitucionalismo e, como corolário, o conceito e a abrangência da Constituição e da jurisdição constitucional evoluíram juntamente com a sociedade, o Estado e a organização política como um todo. As Constituições do Estado Liberal de Direito abarcavam somente os direitos individuais (ou civis) quando do seu surgimento e, num segundo momento, os direitos políticos. Com o advento do Estado Social de Direito, no início do século XX, os direitos sociais e econômicos foram constitucionalizados. Entretanto, somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, é que referidos direitos passaram a possuir caráter universal, constituindo-se em valores aplicáveis a todos, indistintamente.³

Dessa maneira, com a constitucionalização dos direitos fundamentais, vários direitos, de naturezas diversas, foram sendo incorporados aos textos constitucionais, podendo-se falar, hoje, que o objeto da jurisdição constitucional – a composição dos conflitos de interesses de natureza constitucional – está mais

¹ Dalmo de Abreu Dallari nos mostra a existência de duas manifestações da soberania, em planos diversos: uma no âmbito externo (independência frente aos Estados Soberanos) e outra no plano interno, cujo conceito se faz necessário para o estudo e o entendimento da jurisdição. Nesse diapasão, a soberania, sob o enfoque interno, consiste no “poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito” (Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 68 e 71-72). No mesmo sentido, Mário Lúcio Quintão Soares, para o qual “a soberania, além de externar a independência e exclusividade de poder coercitivo do ente estatal, pode ser compreendida como o poder jurisdicional, assente em texto constitucional, exercido sobre os habitantes de determinado território estatal”. Referido autor ainda assevera que o conceito de soberania hoje, no contexto da globalização, não corresponde mais ao conceito clássico e originário de soberania. (Cf. SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 147 e 162).

² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Jurisdição constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 108-109, 1º e 2º sem. 2000.

³ MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 84.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

amplo que outrora, vez que uma gama de direitos possui sustentação e base constitucionais.

Nesse sentido, referindo-se à jurisdição constitucional como produto e consolidação da hermenêutica constitucional, disserta Magalhães:

Em outras palavras, quando o Poder Judiciário soluciona um caso concreto aplicando uma lei infraconstitucional, ele deve fazê-lo sempre levando em conta os princípios e regras constitucionais, promovendo uma leitura constitucionalmente adequada da lei. Isso significa admitir que não apenas uma lei pode ser julgada inconstitucional, mas que uma lei constitucional pode ter uma aplicação inconstitucional, e mais ainda, que uma lei pode ter uma interpretação constitucional e uma interpretação inconstitucional.⁴

Dessa maneira, qualquer interpretação jurídica deve ser realizada à luz dos valores, princípios e regras consagrados na Constituição, de forma a dar plena efetividade aos direitos fundamentais.⁵ Esse é, portanto, o fim funcional da jurisdição constitucional: a “tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional”.⁶

Nesse diapasão, surge o conceito de controle de constitucionalidade das leis, o qual consiste em uma das facetas e um dos aspectos mais importantes da jurisdição ou justiça constitucional, não se confundindo e não se identificando, portanto, com ela.⁷

Com efeito, a jurisdição constitucional é mais ampla, abarcando não só o controle jurisdicional de constitucionalidade das leis (ou contencioso de constitucionalidade), mas também, no âmbito interno, o contencioso penal ou quase penal (jurisdição constitucional penal), o contencioso eleitoral (jurisdição constitucional eleitoral), o contencioso de “conflitos constitucionais” entre órgãos federativos e entre órgãos constitucionais (jurisdição constitucional de conflitos) e, por fim, o contencioso de direitos fundamentais (jurisdição cons-

⁴ MAGALHÃES, 2000, p. 109.

⁵ Clémerson Mérlin Cléve, dissertando sobre a jurisdição constitucional e os direitos fundamentais, assevera que todos os poderes estão vinculados àqueles direitos, os quais não são concessões, não estão à disposição do Estado e não são aquilo que este diz, mas é sim o Estado que está à sua disposição para buscar sua plena efetivação. Em outras palavras, “os direitos fundamentais não são instrumento do Estado; este, sim, é instrumento dos direitos fundamentais” (Cf. CLÉVE, Clémerson Mérlin. *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 392).

⁶ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade de leis no direito comparado*. 2. ed. reimpr. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999. p. 25.

⁷ CAPPELLETTI, 1999, p. 23-24.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

titucional da liberdade), a par da jurisdição constitucional de caráter internacional e comunitário.⁸

Controlar a constitucionalidade das leis significa verificar a adequabilidade dos dispositivos contidos na legislação infraconstitucional com os valores, princípios, normas e regras presentes na Constituição. Nas palavras de Baracho, reportando-se à doutrina francesa, “o controle de constitucionalidade é a verificação, por uma autoridade competente, se o princípio da constitucionalidade foi respeitado, tendo como sanção a possibilidade de anular ou paralisar o ato inconstitucional”.⁹

Canotilho, asseverando que, a partir do *Estado* constitucional passou-se a falar em defesa ou garantia da Constituição, e não mais em defesa do Estado, arremata dizendo que:

a fiscalização da constitucionalidade tanto é uma *garantia de observância* da constituição, ao assegurar, de forma positiva, a dinamização de sua forma normativa, e, de forma negativa, ao reagir através de sanções contra a sua violação, como uma *garantia preventiva*, ao evitar a existência de actos normativos, formal e substancialmente violadores das normas e princípios constitucionais.¹⁰

10

O controle de constitucionalidade das leis pressupõe a ideia de supremacia da Constituição, concebida como a ordem jurídico-normativa suprema, à qual se devem conformar os demais dispositivos integrantes do ordenamento jurídico. Vê-se, portanto, que, junto ao princípio da supremacia da Constituição, tem-se a ideia de hierarquia de leis de Kelsen, em cujo topo, como lei fundamental e suprema, encontra-se a Constituição, como um documento histórico, no qual se encontram a organização e a estruturação do Estado e de seus órgãos, ou

⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 53-54. Essa é uma das classificações de jurisdição constitucional utilizada pelo autor, as quais serão desenvolvidas ao longo de seu trabalho, levando-se em consideração o âmbito da jurisdição e o rol de competências. José Joaquim Gomes Canotilho fala em seis “domínios típicos” da justiça constitucional, quais sejam: “*litígios constitucionais*”, isto é, litígios entre órgãos supremos do Estado ou outros entes; “*litígios emergentes da separação vertical (territorial) de órgãos constitucionais*”; “*controlo de constitucionalidade das leis*” e, também, de outros atos normativos; “*proteção autónoma de direitos fundamentais*”; “*controlo da regularidade da formação dos órgãos constitucionais*” (controlo eleitoral) e de outras formas de expressão política; e, por fim, a “*intervenção nos processos de averiguação e apuramento da responsabilidade constitucional*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 2002. p. 889).

⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense. 1984. p. 157.

¹⁰ CANOTILHO, 2002, p. 881 e 883.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

seja, um documento que contém as *normas fundamentais* do Estado¹¹ e cuja finalidade precípua é a consagração e, principalmente, a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, em prol da consolidação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, a ideia de controle de constitucionalidade das leis está atrelada ao surgimento do constitucionalismo moderno e sua existência está associada “à ideia de Constituição, às fases e aos processos que vierem assegurar a supremacia da Lei Constitucional”,¹² bem como à garantia do equilíbrio entre os diversos centros de poder.¹³

O SISTEMA FRANCÊS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: A ORIGINALIDADE E O PAPEL DO CONSELHO CONSTITUCIONAL

O controle de constitucionalidade das leis, sob a forma política, na França, surgiu, embrionariamente, com a criação do Comitê Constitucional pela Constituição de 27 de outubro de 1946,¹⁴ muito embora inexistisse propriamente um controle de constitucionalidade,¹⁵ mas sim – antes mesmo de se verificar a compatibilidade entre a lei e a Constituição – uma tentativa de acordo entre a Assembleia Nacional e o Conselho da República, o que podia gerar, inclusive, a revisão indireta da Constituição. Corroborando o que se disse, a intervenção do Poder Judiciário na atividade legiferante foi vedada.¹⁶

Após controvertidas discussões acerca da introdução do controle de constitucionalidade das leis na França, o Comitê Constitucional, figurando, de forma proposital, no Título XI da Constituição francesa de 1946 (Da Revisão da Constituição), exercia constitucionalmente a atribuição de “examinar se as lei votadas pela Assembleia Nacional pressupõem uma revisão da Constituição”.¹⁷ Era composto por membros natos ou de direito (Presidente da República, Presidente da Assembleia Nacional e Presidente do Conselho da República) e por dez membros eletivos, dos quais sete eram escolhidos pela Assembleia Nacional e três pelo Conselho da República, dentre membros não integrantes do Poder Legislativo, observando-se proporcionalmente a representatividade dos diversos grupos.¹⁸

11

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. revisada e atualizada nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 49.

¹² HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 121.

¹³ BARACHO, 1984, p. 164.

¹⁴ BARACHO, 1984, p. 288.

¹⁵ HORTA, 2003, p. 187.

¹⁶ BARACHO, 1984, p. 288-289.

¹⁷ HORTA, 2003, p. 186.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 138.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Assim, na França, a preeminência e a superioridade histórica da lei, como produto da vontade geral, instituíram, com a criação do Comitê Constitucional na Constituição de 1946, um controle de constitucionalidade das leis de modo reverso. Dessa forma, uma proposição legislativa votada pelo Parlamento, supostamente inconstitucional, por violação a algum preceito constitucional, não era objeto de declaração de nulidade, mas, pelo contrário, quando não se efetivava um acordo entre a Assembleia Nacional e o Conselho da República – o qual, juntamente com o Presidente da República, era o responsável pela convocação do Comitê Constitucional –, ou quando o Comitê Constitucional dispensava a realização de tal acordo, reconhecendo de imediato a validade da lei, realizava-se a revisão da Constituição, no intuito de compatibilizar seu conteúdo com o comando legislativo.

Por conseguinte, o Comitê Constitucional não exercia propriamente o controle de constitucionalidade das leis, na medida em que não declarava a nulidade do texto legislativo reputado como inconstitucional, mas, contrariamente, suspendia sua promulgação, a qual poderia, posteriormente, ser reativada, quando a revisão da Constituição produzisse a compatibilidade de seus dispositivos com o conteúdo da lei.

12

Contudo, efetivamente, o controle de constitucionalidade das leis na França surgiu, expressamente, na Constituição de 1958, com a criação do Conselho Constitucional, órgão de conotação política, ao qual foi atribuído, além de outras funções, o exercício da jurisdição constitucional, manifestando-se, principalmente, por meio do controle preventivo de constitucionalidade das leis.

Nesse diapasão, Favoreu registra que a justiça constitucional ao longo da história francesa, inclusive após a Revolução de 1789, era desconhecida, até o surgimento da Constituição de 1958, com a criação do Conselho Constitucional. O autor arremata dizendo que:

Este sistema, que es uno de los elementos más originales e importantes de su organización política y constitucional, también es uno de los más apreciados por la opinión pública, como lo reveló un sondeo efectuado con ocasión del vigesimoquinto aniversario de la adopción de la Constitución, en septiembre de 1983.¹⁹

Reportando-se às palavras de Baracho, “a criação do Conselho Constitucional, com o objetivo de velar pela Constituição, inicia fase de grande importância para a compreensão do sistema de controle na França”,²⁰ na medida em que se introduziu, originariamente, um sistema de controle de constituionali-

¹⁹ FAVOREU, Louis. *Los tribunales constitucionales*. Tradução de Vicente Villacampa. Barcelona: Ariel, 1994. p. 102.

²⁰ BARACHO, 1984, p. 289.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

dade das leis até então desconhecido tanto na França quanto em outros Estados soberanos, confiando-se tal tarefa a um órgão de feição política, situado fora da estrutura do Poder Judiciário e organizado de maneira não similar aos Tribunais Constitucionais europeus.

O Conselho Constitucional, contrariamente à tendência europeia consolidada após a 2ª Guerra Mundial, não se baseou integralmente no modelo de Tribunal Constitucional, tal como fora preconizado por Kelsen, quando da criação do modelo austríaco. Todavia, algumas características e peculiaridades do modelo kelseniano de Tribunal Constitucional foram incorporadas pelo constituinte francês, especialmente no que concerne à sua composição. Assim, preferiu-se, nos dizeres de Horta, “consagrar o modelo intermediário do *Conselho Constitucional*, o qual se inspirou, na sua composição, em regra de organização introduzida pelos Tribunais Constitucionais”.²¹

Apesar de existirem similitudes entre o modelo francês e o dos Tribunais Constitucionais europeus, no que diz respeito à jurisdição constitucional do processo legislativo, observa-se que “existe un modelo francés de control de constitucionalidad bastante diferente de los demás sistemas, pero que cuenta también con sus propias virtudes y ocupa, desde luego, un lugar importante en nuestras instituciones”.²²

No início do século XX, os legisladores se dirigiram no sentido de implementar o controle de constitucionalidade das leis na França, não tendo, contudo, logrado êxito.²³ Efetivamente, embora seja reconhecida a existência de jurisdição constitucional quando da promulgação da Constituição francesa de 1946, com a instituição do Comitê Constitucional, a consagração jurídica e política do controle de constitucionalidade das leis na França é atribuída à Constituição francesa da 5ª República (1958), a qual criou o Conselho Constitucional.²⁴

A implementação do Conselho Constitucional como órgão limitador da superioridade parlamentar,²⁵ apesar das dificuldades encontradas em virtude de razões de variada natureza, restou legitimada principalmente a partir da ampliação de suas competências. Nesse diapasão, conclui MORAES:

Assim, se em seu nascedouro, na Constituição de 1958, o Conselho Constitucional foi concebido como um órgão controlador do Parlamento, durante sua evolução, passou a exercer mais efetivamente um con-

²¹ HORTA, 2003, p. 186.

²² FAVOREU, Louis. Informe general introductorio. In: FAVOREU, Louis (Coord.). *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 16-17.

²³ HORTA, 2003, p. 182.

²⁴ MORAES, 2000, p. 138.

²⁵ BARACHO, 1984, p. 295.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

trole preventivo geral da constitucionalidade das leis, e basicamente, a proteção dos direitos fundamentais.²⁶

O Conselho Constitucional francês, pois, reportando-se às lições de Baracho, é “considerado como criação original, dotado de múltiplas competências, é tido como um *régulateur* da atividade dos poderes públicos”.²⁷

Constituindo uma das originalidades da Constituição de 1958, apresenta-se com a peculiaridade de ser um órgão dotado de funções jurisdicionais, investido de poder de decisão, ao contrário de alguns órgãos até então existentes na França, de caráter eminentemente político e pouco eficazes. Nesse diapasão, Baracho arremata dizendo que:

Seu traço mais característico está no domínio da constitucionalidade, onde esta instituição surge como corolário do resguardo do ordenamento jurídico criado pela Constituição. Ocupa lugar de destaque na questão da hierarquia das normas e na repartição de competências entre o poder legislativo e o poder regulamentar. É de relevo o equilíbrio institucional que o Conselho consegue nesse sistema político. A preponderância do Conselho Constitucional aparece como uma crônica jurídica do regime.²⁸

14

Nesse contexto, a originalidade do Conselho Constitucional francês é salientada por Favoreu, ao realizar um estudo comparativo entre, de um lado, o modelo francês e, de outro, o dos Tribunais Constitucionais europeus, especificamente o alemão, o austríaco, o espanhol e o italiano. Segundo o autor, alguns aspectos são considerados na diferenciação entre ambos os modelos: em primeiro lugar, os quatro Tribunais Constitucionais europeus anteriormente referidos, ao modo do Tribunal Supremo dos Estados Unidos, exercem a atribuição de preservação do equilíbrio federal, ou quase federal, estabelecido nas respectivas Constituições, ao passo que tal competência não é atribuída ao Conselho Constitucional, ainda que este busque preservar a autonomia local, tendendo a constitucionalizar suas condições de exercício; em segundo lugar, os Tribunais alemão, austríaco e espanhol admitem a possibilidade dos particulares a ele recorrerem diretamente, no caso de violação a seus direitos fundamentais, ao contrário do sistema francês, que não prevê especificamente a possibilidade de queixa direta do cidadão dirigida ao Conselho Constitucional, ainda que outros órgãos (*e.g.*, Conselho de Estado e tribunais administrativos) assegurem um controle de constitucionalidade dos atos administrativos; em terceiro lugar, há um sistema de remissão prejudicial de qualquer questão relativamente à in(constitucionalidade)

²⁶ MORAES, 2000, p. 138.

²⁷ BARACHO, 1984, p. 294.

²⁸ BARACHO, 1984, p. 292.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

de uma lei pelos tribunais ordinários ao Tribunal Constitucional, encontrado apenas nos quatro Tribunais anteriormente considerados, o que não ocorre em relação ao sistema francês, apesar de já ter sido proposta sua adoção, em diversas ocasiões; e, em quarto lugar, atribui-se ao Conselho Constitucional francês uma posição diferenciada em relação aos Tribunais Constitucionais, na medida em que o texto constitucional aplicado pelo primeiro é menos amplo e preciso do que o dos últimos, cujos textos, especialmente na Alemanha, na Itália e, sobretudo, na Áustria, são modificados com muito mais frequência do que o do primeiro.²⁹

A Constituição francesa, de 4 de outubro de 1958, prevê, em seus arts. 56 a 63, dispositivos sobre o Conselho Constitucional francês, um dos quais estipula que uma lei orgânica determinará as regras de sua organização, procedimento e funcionamento. A lei a que se refere o texto constitucional é a *ordonnance* n. 58-1067 (07.11.1958), modificada pela *ordonnance* n. 59.223 (04.02.1959), pela *loi organique* n. 74.1101 (26.12.1974) e pela *loi organique* n. 90.383 (10.05.1990).³⁰

Nesse diapasão, outra originalidade do Conselho Constitucional francês, também, é verificada em sua composição, bem como no modo de escolha de seus membros. De acordo com o art. 56 da Constituição de 1958, o Conselho Constitucional francês se compõe de nove membros, cujo mandato tem a duração de nove anos e não é renovável. Um terço de sua composição se renova a cada três anos. Três de seus membros são nomeados pelo Presidente da República,³¹ três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado. Além dos nove membros previstos acima, são membros, de direito e vitalícios do Conselho Constitucional, os ex-Presidentes da República. O Presidente do Conselho Constitucional, cujo voto é preponderante em caso de empate, é nomeado pelo Presidente da República,³² dentre um de seus membros, natos ou não.³³

²⁹ FAVOREU, 1984, p. 37-39.

³⁰ DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 42.

³¹ A par de tal atribuição, o Presidente da República, em relação ao governo, exerce as seguintes funções: a designação do Primeiro Ministro e, por proposta deste, a nomeação e a exoneração dos demais Ministros; o exercício da presidência do Conselho de Ministros; a edição de ordens e decretos. Ademais, ele é o Chefe do Exército, presidindo, ainda, os Comitês e Conselhos Superiores de Defesa. Por outro lado, exercendo a função de guardião da independência da autoridade judicial, preside o Conselho Superior da Magistratura, cujos membros são por ele designados. (Cf. AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de derecho constitucional comparado*. 2. ed. Madrid: Nacional, 1965. p. 278-279).

³² Louis Favoreu registra que, apesar da possibilidade de o chefe de Estado proceder a escolha do Presidente do Conselho Constitucional dentre quaisquer dos membros natos ou nomeados, “según la práctica establecida, confía siempre la presidencia del Consejo a uno dos miembros nombrados por él, desde el comienzo mismo de su mandato”. (Cf. FAVOREU, 1994, p. 103-104)

³³ O texto original da Constituição francesa assim dispõe:

“Art. 56. Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Favoreu registra que, embora seja admitida a presença de membros natos, a histórica constitucional francesa demonstrou que, somente no período compreendido entre os anos de 1959 a 1962, houve a presença de ex-Presidentes da República em sua composição. Salienta o autor, ainda, que: “desde este último año hasta 1992, el Consejo constitucional ha estado compuesto por nueve jueces nombrados”.³⁴

Registra o autor, ainda, que a renovação do mandato dos juízes integrantes do Conselho Constitucional, os quais são designados por autoridades diversificadas, assegura “cierta continuidad y también diversidad de origen”, apesar de que, como ocorre em todas as jurisdições constitucionais, “los miembros tienen sensibilidades políticas próximas a las de las autoridades que los nombran”.³⁵

Muito embora, em alguns Tribunais Constitucionais europeus, seja fixada uma idade máxima acima da qual os juízes constitucionais devem abandonar suas funções (e.g., sessenta e oito anos na Alemanha e setenta anos na Áustria), na França não é exigida tal condição, “en donde hoy día la edad media de los miembros del Consejo Constitucional es mucho más elevada que la de los miembros de otros tribunales”. Ainda segundo Favoreu, a inexistência de preocupação em relação à permanência no cargo pode “constituir igualmente ventajas nada despreciables, beneficiosas para la institución”.³⁶ Contudo, não se exige idade mínima para o exercício da função de membro do Conselho Constitucional.

16

Além disso, para ser nomeado membro do Conselho Constitucional francês, não se exige nenhuma condição ou capacidade jurídica, ao contrário dos Tribunais Constitucionais alemão, austríaco, espanhol e italiano, que exigem de seus membros a condição de “jurista acreditado, habiendo desempeñado o desempeñando funciones de magistrado, abogado ou profesor de derecho”. A não exigência de nenhuma capacidade jurídica para a composição do Conselho Constitucional diminui o número de professores de direito entre seus membros, característica marcante nos Tribunais Constitucionais europeus.³⁷

Não obstante, Favoreu assevera que:

Pese a la ausencia de condiciones de capacidad jurídica exigidas para ser nombrado miembro del Consejo constitucional, la mayoría de las 48

membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée, trois par le président du Sénat.

En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à la vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République.

Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage”.

³⁴ FAVOREU, 1994, p. 102.

³⁵ FAVOREU, 1994, p. 103.

³⁶ FAVOREU, 1984, p. 24-25.

³⁷ FAVOREU, 1984, p. 26.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

personalidades designadas desde 1959 son juristas de formación o de profesión (el 80% cumple las condiciones para el nombramiento de juez judicial o administrativo).³⁸

A função de juiz constitucional do Conselho Constitucional é incompatível com alguns cargos ou funções públicas. De acordo com a Constituição francesa de 1958, existe incompatibilidade entre aquela função e a de ministro ou membro do Parlamento. As demais incompatibilidades, por remissão constitucional, estão previstas na Lei Orgânica do Conselho Constitucional, a qual veda a acumulação do cargo de juiz constitucional com funções no Governo ou no Parlamento, no Conselho Econômico e Social, ou, ainda, com qualquer cargo de responsabilidade ou direção de partido ou grupo político. Apesar de inexistir previsão expressa seja na Constituição, seja na Lei Orgânica, a interpretação é no sentido de se vedar o exercício simultâneo das funções de membro do Conselho Constitucional e de Presidente da República. As funções que não se enquadram no rol das incompatibilidades podem ser exercidas concomitantemente com a de juiz constitucional, demonstrando, assim, a não obrigatoriedade de dedicação exclusiva ao cargo de juiz do Conselho Constitucional.³⁹

A originalidade do modelo francês se expressa, também, com a atribuição, ao Conselho Constitucional, de competências relacionadas à jurisdição constitucional, manifestada principalmente pelo controle preventivo de constitucionalidade das leis. Efetivamente, registra Favoreu, “el control abstracto de normas de carácter previo, y la posibilidad de promover la intervención del órgano de justicia constitucional por parte de los parlamentarios, constituyen las dos peculiaridades del modelo francés”.⁴⁰

Dissertando sobre o controle de constitucionalidade das leis, Cappelletti ressalta que:

Não se pode, porém, omitir uma alusão ao fato de que, em certos Países, em lugar de um controle jurisdicional – ou, talvez, ao lado dele – existe um controle exercido por órgãos que podemos chamar *políticos*, mas não, *judiciários*. Usualmente nestes sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é *preventivo*, vale dizer, ocorre antes que a lei entre em vigor, e, às vezes, se trata ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais.⁴¹

³⁸ FAVOREU, 1994, p. 103.

³⁹ MORAES, 2000, p. 143.

⁴⁰ FAVOREU, 1984, p. 39.

⁴¹ CAPPELLETTI, 1999, p. 26.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

A previsão do controle de constitucionalidade das leis, durante o processo legislativo, coaduna-se com as ideias e finalidades primordiais do Conselho Constitucional, isto é, a garantia do respeito às normas constitucionais e à efetividade dos direitos fundamentais.

A Constituição francesa de 1958, bem como a Lei constitucional n. 74.904, de 29 de outubro de 1974, dispõem sobre o funcionamento do controle preventivo de constitucionalidade das leis.⁴²

A primeira manifestação do controle preventivo de constitucionalidade das leis encontra-se no art. 41, da Constituição francesa, segundo o qual, no curso do processo legislativo, poderá o Governo, percebendo que uma proposição legislativa ou uma emenda constitucional não constitui matéria de lei ou é contrária à delegação legislativa ao Poder Executivo, prevista no art. 38 da Constituição, opor-se à sua tramitação, cuja continuidade dependerá do pronunciamento do Conselho Constitucional, o qual, se verificado conflito entre o Governo e o Presidente da Câmara Legislativa respectiva (Assembleia Nacional ou Senado), manifestar-se-á, em oito dias, a pedido de quaisquer das partes.⁴³ Constitui, portanto, uma forma de controle, efetivada no curso do processo de elaboração legislativa, cujas proposições de lei ou de emenda à Constituição podem ser objeto de fiscalização de constitucionalidade, a ser arguida tanto pelo Governo quanto pelo Presidente de quaisquer das Casas Legislativas, em se verificando dissenso entre ambas as autoridades sobre a interpretação das proposições.

18

O controle prévio de constitucionalidade das leis é exercido, também, de acordo com o art. 61, da Constituição francesa,⁴⁴ em relação às leis orgânicas e aos regulamentos das Assembleias Parlamentares, cujas proposições, respectivamente, antes de sua promulgação e antes de sua entrada em vigor, devem ser submetidas, obrigatoriamente, ao Conselho Constitucional, o qual se pronuncia sobre sua conformidade com a Constituição.

Além disso, em conformidade com o art. 46, da Constituição francesa, de maneira semelhante à finalidade da hipótese prevista no art. 61, qualquer lei, antes de sua promulgação, poderá ser submetida ao Conselho Constitucional, a requerimento do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional, do Presidente do Senado, de sessenta deputados ou de sessenta senadores, para fins de verificação de sua conformidade com a Constituição. Favoreu registra que, com a reforma de 1974, a atribuição do direito de impugnação às minorias parlamentares (deputados e senadores) foi decisiva, na

⁴² DANTAS, 1996, p. 42-43.

⁴³ MORAES, 2000, p. 144.

⁴⁴ Art. 61: "Les lois organiques, avant leur promulgation, 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".

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

medida em que o número de requerimentos aumentou consideravelmente: “mientras que se emitieron nueve fallos de 1959 a 1974, de 1974 a 1992 se cuentan 179”.⁴⁵

Em ambas as hipóteses previstas nos arts. 41 e 61, da Constituição francesa, o Conselho Constitucional se pronuncia no prazo de um mês. Todavia, sob demanda do Governo, se há urgência, esse prazo se reduz para oito dias. Durante o prazo de deliberação do Conselho Constitucional, a promulgação da proposição legislativa fica suspensa.

Por fim, nos termos do art. 54, da Constituição francesa, os tratados internacionais e os compromissos internacionais, antes de sua ratificação ou aprovação, poderão ser declarados inconstitucionais pelo Conselho Constitucional, também a requerimento do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional, do Presidente do Senado, de sessenta deputados ou de sessenta senadores. Dessa maneira, considerados como integrantes do ordenamento jurídico infraconstitucional, os tratados podem ser objetos de verificação preventiva de constitucionalidade.

Desse modo, na França, o controle preventivo e abstrato de constitucionalidade de proposições legislativas ou projetos de leis manifesta-se de forma obrigatória e sistemática no que diz respeito às leis orgânicas e aos regulamentos das Câmaras Legislativas e, facultativamente, no que tange à qualquer lei, bem como aos tratados e compromissos internacionais, a requerimento do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional, do Senado, de sessenta deputados ou sessenta senadores. No caso de se verificar conflito entre o Governo e quaisquer das Casas Legislativas sobre a interpretação da constitucionalidade de uma proposição legislativa ou uma emenda constitucional, no que diz respeito ao fato de constituir ou não matéria reservada à lei ou contrária à delegação legislativa, poderão quaisquer das partes requerer o pronunciamento do Conselho Constitucional.

Efetivamente, uma das principais atribuições do Conselho Constitucional francês é o controle preventivo de constitucionalidade das leis. Nesse sentido, salienta Favoreu que “la intervención del Consejo Constitucional a instancias de los parlamentarios constituye actualmente el instrumento principal, sin olvidar el control obligatorio de las leyes orgánicas e incluso, en cierta medida, el control de los reglamentos de las Cámaras”.⁴⁶

Não obstante, no que concerne à jurisdição constitucional, a par do controle preventivo de constitucionalidade das leis, o Conselho Constitucional possui outras atribuições e competências, dentre as quais se destaca o controle repres-

⁴⁵ FAVOREU, 1994, p. 107.

⁴⁶ FAVOREU, 1984, p. 42.

sivo de constitucionalidade das leis – concentrado ou difuso. Segundo o disposto no art. 37.2, da Constituição francesa, os decretos regulamentares – cujo campo de regulamentação é constituído por todas as matérias distintas das pertencentes ao domínio da lei –, que tenham entrado em vigor após a Constituição, dependem, para que possam ser modificados, de declaração do Conselho Constitucional, reconhecendo sua natureza regulamentar, verificando-se, assim, que se trata de um controle relativamente à “garantía del buen funcionamiento de los poderes públicos y de la distribución de poderes entre ellos”.⁴⁷

Dessa maneira, no que diz respeito às suas competências, Moraes afirma que o Conselho Constitucional exerce dupla função: a “primeira é eminentemente política, quando realiza o controle preventivo de constitucionalidade, durante o processo legislativo; enquanto a segunda é a função jurídica – *judicial review* –, ao exercer o controle repressivo de constitucionalidade”.⁴⁸

Contemporaneamente, após diversas decisões tomadas, principalmente a partir da década de 1970, o Conselho Constitucional concedeu nova interpretação no que concerne às suas competências, de forma a “conhecer de impugnações contra leis aprovadas e ainda não promulgadas atentatórias aos direitos e garantias fundamentais”, ampliando, assim, o seu rol de competências, nos moldes das Cortes Constitucionais europeias, à tutela dos direitos fundamentais consagrados na Constituição, muito embora realizada de forma preventiva.⁴⁹ Efetivamente, a proteção dos direitos fundamentais na França, hoje, consiste, também, em uma das principais competências do Conselho Constitucional francês, de forma a compatibilizá-lo com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Dissertando sobre os objetivos para os quais o Conselho Constitucional francês foi criado, Moraes salienta que:

A ideia atual e básica que rege atuação do Conselho Constitucional é a de garantir o respeito às normas constitucionais e a efetividade dos direitos fundamentais por elas proclamados, diferentemente, conforme aponta a doutrina francesa, dos objetivos dos constituintes de 1958, ao criarem o Conselho Constitucional, que não foi o de estabelecer, assim como o modelo austríaco de Kelsen, um controle geral da constitucionalidade dos atos dos diversos poderes públicos, mas o de estabelecer maior controle sobre os atos do Parlamento, reforçando o espírito geral que marcou essa Constituição, qual seja, o fortalecimento do Executivo em detrimento do Legislativo. Portanto, em um primeiro momento, a criação do Conselho Constitucional acabou por servir para restringir as atribuições parlamentares, condicionando-as ao texto constitucional.⁵⁰

⁴⁷ FAVOREU, 1984, p. 22.

⁴⁸ MORAES, 2000, p. 147.

⁴⁹ MORAES, 2000, p. 147.

⁵⁰ MORAES, 2000, p. 144.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

Além das competências atribuídas ao Conselho Constitucional, relativas à jurisdição constitucional – mormente no que tange ao controle de constitucionalidade das leis do processo legislativo, cuja fiscalização manifesta-se em relação a certas proposições legislativas e regulamentos, os quais são remetidos àquele órgão, obrigatoriamente ou não, por autoridades especificadas na Constituição –, Baracho enumera outras: a verificação da regularidade do processo de eleição do Presidente da República, de deputados e de senadores; a observância da regularidade das operações de *referendum*; a compatibilidade entre o mandato parlamentar e outras atividades; e, por fim, o *impeachment* do Presidente da República.⁵¹

No que diz respeito às normas objetos do controle de constitucionalidade das leis, Favoreu salienta que, na França, a princípio, consistiam tão somente naquelas previstas na Constituição, a qual contém, sobretudo, dispositivos relacionados à organização e ao funcionamento dos poderes públicos, em detrimento de um número escasso daqueles relativos aos direitos e liberdades fundamentais. Entretanto, entre os anos de 1970 e 1973, “*el Consejo constitucional ha operado una verdadera revolución al emitir cuatro fallos*”, reconhecendo força jurídica à Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao preâmbulo da Constituição de 1946 e aos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República,⁵² ampliando-se, assim, o bloco de constitucionalidade.

O estudo da organização, da estrutura e do funcionamento do Conselho Constitucional – órgão peculiar e original em relação aos Tribunais Constitucionais europeus – remete-nos à reflexão sobre dois pontos, extremamente importantes: o primeiro diz respeito aos efeitos de suas decisões; e o segundo está relacionado à natureza jurídica de sua função.

No que diz respeito às decisões proferidas pelo Conselho Constitucional, o art. 62 da Constituição francesa prevê, inicialmente, que uma disposição legislativa, declarada inconstitucional, não pode ser promulgada nem entrar em vigor. Ademais, prevê o citado artigo que suas decisões não são suscetíveis a qualquer recurso, impondo-se ao poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais. Dessa maneira, a Constituição francesa atribuiu efeitos vinculantes às decisões do Conselho Constitucional, as quais possuem, portanto, validade *erga omnes*.

Moraes registra que a doutrina francesa aponta grave problema no que diz respeito aos efeitos da decisão do Conselho Constitucional, no sentido de que, não obstante a previsão constitucional, “os efeitos vinculantes somente são aplicados em relação ao dispositivo da decisão e não em relação a sua motivação”.

⁵¹ BARACHO, 1984, p. 293-294.

⁵² FAVOREU, 1994, p. 107-109.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Segundo o autor, tal fato poderia ocasionar o não cumprimento das decisões do Conselho Constitucional, na medida em que, quando se julga improcedente uma impugnação – a qual contestara a constitucionalidade de uma proposição legislativa, permitindo sua transformação em lei, de acordo com sua interpretação –, nada impede que o juiz civil, penal ou administrativo atribua à espécie legislativa outro entendimento do que fora fixado por aquele órgão na motivação de sua decisão, uma vez que não existe a possibilidade de sua interpelação novamente para se manifestar, em casos concretos, sobre a proposição legislativa impugnada.⁵³

Dessa maneira, embora a Constituição francesa atribua efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões proferidas pelo Conselho Constitucional, existe a possibilidade de que sua motivação ou fundamentação seja objeto de nova interpretação, diferentemente da que fora concedida por aquele órgão no curso do processo legislativo, podendo acontecer, inclusive, uma situação em que uma espécie legislativa, cuja proposição tenha sido declarada constitucional no processo de sua elaboração, seja considerada inconstitucional por outros órgãos jurisdicionais.

Diante da previsão constitucional expressa no sentido de que as decisões do Conselho Constitucional impõem-se aos poderes públicos e às autoridades administrativas e jurisdicionais, bem como da consideração de que somente é vinculante o dispositivo de suas decisões, a doutrina é oscilante no que diz respeito à natureza da função exercida por aquele órgão.

22

Favoreu considera ser o Conselho Constitucional composto por juízes constitucionais, os quais se diferenciam dos juízes ordinários por dois aspectos: em primeiro lugar, apenas o juiz constitucional tem um estatuto constitucional (Constituição), o qual estabelece sua existência, estrutura e missões, bem como o protege dos poderes públicos por ele mesmo controlados; em segundo lugar, o juiz constitucional diferencia-se do juiz ordinário na medida em que, “al controlar a los poderes públicos, pese a que su actividad y métodos sean de naturaleza jurídica, el alcance de sus decisiones tiene con frecuencia un carácter inevitablemente político”. Assim, continua o autor, “el juez constitucional desempeña necesariamente un papel o una función política”.⁵⁴

Salienta o autor, ainda, que a discussão na França sobre a questão de se saber se outra composição ou outro modo de designação dos membros do Conselho Constitucional teria o efeito de diminuir a ‘politização’ da Alta Instância não tem sentido, “ya que toda jurisdicción constitucional, incluso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene un carácter político, pues si no trataría de una verdadera jurisdicción constitucional”.⁵⁵

⁵³ MORAES, 2000, p. 150-151.

⁵⁴ FAVOREU, 1984, p. 21-22.

⁵⁵ FAVOREU, 1984, p. 22.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

Nessa perspectiva, Coelho busca demonstrar a dimensão política da jurisdição constitucional. Inicialmente, o autor salienta que, apesar da dualidade de críticas diametralmente opostas em relação à jurisdição constitucional, não é possível que se viva sem ela enquanto não se descubra “alguma fórmula mágica que nos permita juridificar a política sem, ao mesmo tempo, e em certa medida, politizar a justiça”. Segundo o autor, reportando-se às lições de Cappelletti, os Tribunais Constitucionais situam-se fora do sistema tradicional de repartição dos poderes estatais, exercendo uma função autônoma de controle constitucional, a qual, apesar de não se identificar com nenhuma das funções exercidas pelos poderes estatais, exerce influência e incide sobre eles, na medida em que os obriga a observância das normas constitucionais.⁵⁶

A partir de tal perspectiva, o autor considera que a jurisdição constitucional consubstancia prerrogativa essencialmente política, na medida em que:

essas novas leituras da constituição, a que chamamos de *mutações constitucionais*, implicam também novas tomadas de decisão, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, sobre os espaços que, a critério dos juizes, e não dos eventuais contendores, as cortes constitucionais venham a considerar próprios de cada poder do Estado.⁵⁷

Nesse sentido, vislumbra-se, também, como manifestação política da jurisdição constitucional, o fato de as Cortes Constitucionais utilizarem, como parâmetro, as normas constitucionais – especialmente os princípios constitucionais, que se apresentam como preceitos jurídicos abertos, indeterminados e plurissignificativos –, cuja interpretação se consubstancia de forma extremamente livre e ampla, surgindo, assim, as críticas no sentido de considerar que essas Cortes, na verdade, “acabaram se transformando em *terceira câmara* dos parlamentos, em verdadeiras *constituíntes de plantão*”.⁵⁸

Especificamente no âmbito do Direito brasileiro, a jurisdição constitucional apresenta-se com conotação política, na medida em que se atribuiu, ao Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade (art. 27, da Lei n. 9.868/99), bem como na arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 11, da Lei n. 9.882/99), de tal modo que, por maioria de dois terços de seus membros, em vista de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em

⁵⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. A dimensão política da jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, jul./set. 2001. p. 39-40.

⁵⁷ COELHO, 2001, p. 40.

⁵⁸ COELHO, 2001, p. 40-41.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Dessa forma, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade que, a princípio, são *ex tunc* e *erga omnes*, podem ser transformados em *ex nunc* e *inter partes*, por decisão política do Tribunal Excelso.

Ademais, Coelho salienta que os fatores reais e efetivos do poder – verdadeira essência da Constituição na perspectiva de Lassalle – deslocaram “grande parte das *questões políticas* para a arena da jurisdição constitucional”,⁵⁹ demonstrando assim, mais uma vez, a dimensão política da jurisdição constitucional.

A organização e composição dos Tribunais Constitucionais demonstram, também, possuir a jurisdição constitucional conotação política, na medida em que se utilizam critérios políticos para a indicação de seus membros, os quais constituem representantes de diversos órgãos de natureza política.

Além disso, ainda na perspectiva de Coelho, a jurisdição constitucional manifesta-se de forma política, uma vez que foi concebida como “instância de avaliação jurídica e também política da atividade legislativa”. Assim, nesse contexto, registra o autor que “os dissídios de interpretação constitucional assumem inevitável conotação política”.⁶⁰

Nessa perspectiva, referindo-se especificamente à função desempenhada pelo Conselho Constitucional francês, Cappelletti ensina que:

24

É suficientemente clara – e, de resto, mais ou menos reconhecida por numerosos estudiosos franceses – a natureza não propriamente jurisdicional da função exercida pelo *Conseil Constitutionnel*: e isto não apenas, como escreve um autor, pela natureza antes política que judiciária do órgão, natureza que se revela quer na escolha e no *status* dos membros que dele fazem parte, quer, sobretudo, nas diversas competências do próprio órgão e nas modalidades de seu operar; mas também e especialmente pelo caráter *necessário*, pelo menos no que diz respeito às leis orgânicas, do controle que se desenvolve, portanto, sem um verdadeiro recurso ou impugnação de parte (*ubi nos est actio, ibi non est jurisdictio!*), bem como pelo caráter *preventivo* da função de ‘controle’ por aquele órgão exercida.⁶¹

Dessa maneira, a natureza política atribuída ao Conselho Constitucional baseia-se, segundo o autor, não apenas no modo de escolha e no *status* de seus membros, mas, e principalmente, na manifestação de suas competências, especialmente as relativas ao controle preventivo – obrigatório – de constitucionalidade das leis, como ocorre, *e.g.*, em relação às leis orgânicas.

⁵⁹ COELHO, 2001, p. 43.

⁶⁰ COELHO, 2001, p. 44.

⁶¹ CAPPELLETTI, 1999, p. 29.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

Não obstante, Cappelletti não nega, absolutamente, que a atividade do Conselho Constitucional possua feição jurídica – e não meramente política –, na medida em que “o ‘parecer vinculatório’ do *Conseil Constitutionnel* é, certamente, um parecer jurídico (de constitucionalidade), e não uma mera avaliação de oportunidade jurídica, sem com isto assumir, porém, o caráter de um verdadeiro julgamento em sentido jurisdicional”. Conclui o autor que, na verdade, a questão não deve se ater ao aspecto terminológico, mas sim aos verdadeiros resultados da atividade desempenhada pelo Conselho Constitucional no que tange ao controle de constitucionalidade das leis.⁶²

Embora reconheça que a doutrina não é unânime no que diz respeito à natureza meramente política ou não do Conselho Constitucional, Dantas parece inclinar-se, inicialmente, em conformidade com a doutrina francesa majoritária, no sentido de atribuir àquele órgão função eminentemente política. Todavia, ao dizer sobre a impossibilidade da disposição declarada inconstitucional ser promulgada ou aplicada, bem como sobre a irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Conselho Constitucional, o autor registra entendimentos em sentido contrário, no sentido de considerar de natureza jurisdicional a função exercida por tal órgão,⁶³ uma vez que suas decisões não podem ser objeto de re-exame por nenhum outro órgão estatal.⁶⁴

Diante do caráter definitivo e inapelável das decisões proferidas pelo Conselho Constitucional, Baracho considera ser a natureza de sua função eminentemente jurisdicional, desde que ainda “lhe possam ser aplicados os fundamentos do Processo e, notadamente, quando as partes podem comparecer, protegidas pelos princípios da igualdade e da instrução contraditória”. Segundo o autor, o Conselho Constitucional difere-se dos demais sistemas de jurisdição constitucional, inclusive do modelo dos Tribunais Constitucionais europeus, por possuir algumas peculiaridades, configurando-se, não obstante, como um órgão político, existindo aqueles “que lhe dão caráter *sui generis*, desde que participa do político e do jurídico”. A atipicidade do sistema francês é demonstrada pelo autor, na medida em que o Conselho Constitucional é reconhecido como uma jurisdição política suprema, ou seja, como um órgão político que exerce função jurisdicional.⁶⁵

25

⁶² CAPPELLETTI, 1999, p. 29-30 (nota de pé de página de n. 17)

⁶³ Nesse sentido, embora também reconheça a existência de divergências na doutrina, Oswaldo Luís Palu atribuiu ao controle de constitucionalidade das leis, na França, a natureza de função jurisdicional. (Cf. PALU, Oswaldo Luis. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 88).

⁶⁴ DANTAS, 1996, p. 39-43. Nesse sentido, ainda que também reconheça a existência de divergências na doutrina, o autor atribuiu ao controle de constitucionalidade das leis a natureza de função jurisdicional.

⁶⁵ BARACHO, 1984, p. 296-299.

Em síntese, não obstante existirem posições doutrinárias diametralmente opostas em relação à natureza da função exercida pelo Conselho Constitucional francês, no que concerne à jurisdição constitucional, especificamente no exercício do controle de constitucionalidade das leis, ambos os aspectos – jurisdicional e político⁶⁶ – são inerentes àquele órgão. Por um lado, considera-se sua função como de natureza jurisdicional, na medida em que suas decisões são vinculantes aos poderes públicos e às autoridades administrativas e jurisdicionais. Por outro, sem excluir sua conotação jurisdicional, o aspecto político, também, é inerente à sua função, em virtude de diversas questões: de sua organização e composição, principalmente devido ao modo de escolha e *status* de seus membros; dos efeitos de suas decisões (vinculantes e *erga omnes*); da natureza eminentemente política de suas funções, no exercício do controle de constitucionalidade das leis, especialmente o preventivo, por se tratar de uma instância, que, funcionando como intérprete constitucional, reexamina, jurídica e politicamente, as opções políticas do legislador.

26

A consagração e evolução do modelo francês de jurisdição constitucional, exercido principal e eminentemente pelo Conselho Constitucional, é asseverada por sua jurisprudência – cujas decisões foram proferidas entre 1958 e 1992 –, a qual, de acordo com Favoreu, divide-se nas seguintes categorias: a) enriquecimento dos elementos fundamentais do direito francês, que se manifestam pela modificação profunda da teoria das fontes, no sentido de atribuir à fonte constitucional uma importância que não possuía, antes de 1958, na paisagem normativa, pela afirmação progressiva do princípio da constitucionalidade, vinculando todas as autoridades, inclusive o legislador, à regra de direito, especificamente à Constituição, bem como pela determinação da existência de hierarquia entre as normas; b) progresso na aplicação das disposições constitucionais, bem como na ampliação das dimensões constitucionais, até então, pouco evidentes em determinado setor, no que concerne às instituições políticas, administrativas e jurisdicionais; c) evolução espetacular em matéria de proteção das liberdades e dos direitos fundamentais, na medida em que se consagraram a aplicação do princípio da igualdade, a ampliação da lista de liberdades clássicas constitucionalmente protegidas, bem como a possibilidade de limitação da aplicabilidade dos direitos fundamentais, quando se configuram de forma contraditória, em prol de sua conciliação.⁶⁷

Favoreu registra alguns pontos positivos, relativamente ao sistema francês de constitucionalidade das leis, dizendo que a maioria das proposições sobre

⁶⁶ Referindo-se especificamente à Corte Constitucional italiana, implantada a partir de 1947, Paolo Biscaretti di Ruffia atribuiu a tal órgão constitucional a natureza político-jurídica. (Cf. DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 447).

⁶⁷ FAVOREU, 1994, p. 107 e 110-111.

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

direitos e liberdades fundamentais, editadas a partir de 1974, tem sido remetida ao Conselho Constitucional – algumas até de forma obrigatória, *e.g.*, leis orgânicas –, cuja decisão sobre a constitucionalidade ou não da lei será decidida no prazo máximo de um mês, impedindo-se, por conseguinte, a aplicação da disposição inconstitucional. Desse modo, segundo o autor, “no habrá necesidad de ‘intervenir’ en el orden jurídico, lo que facilita mucho las cosas y da gran fuerza a las decisiones de anulación”.⁶⁸

Ademais, ainda na perspectiva do autor, a não previsão de idade máxima como limite para o exercício da função de membro do Conselho Constitucional, como ocorre em relação aos principais Tribunais Constitucionais europeus, pode ser considerada como ponto favorável à instituição, na medida em que tal órgão é composto por membros cuja autoridade é demonstrada pelos cargos por eles anteriormente ocupados (ex-Presidente da Assembleia ou do Senado, ex-Ministros etc.), aliado ao fato de que inexistente preocupação pela permanência no cargo.⁶⁹

Contudo, Favoreu salienta, também, alguns pontos negativos, considerando o sistema francês inferior aos modelos de Tribunais Constitucionais, mormente os europeus, em relação aos seguintes aspectos: a atribuição de legitimidade de iniciativa tão somente a autoridades políticas, e não aos cidadãos; o prazo curso de reclamação e a impossibilidade de se apreciar a inconstitucionalidade de uma lei após sua aplicação⁷⁰.

Esse mesmo autor registra, ainda, outras limitações e resistências ao modelo francês, apesar da revolução jurídica que se efetivara em virtude de inúmeras decisões proferidas pelo Conselho Constitucional francês. A primeira limitação deriva das características originárias de seu sistema de controle de constitucionalidade, na medida em que, de um lado, em virtude de seu caráter preventivo, favorece a apreciação imediata e efetiva das normas constitucionais pelo legislador, e, de outro, em razão da impossibilidade do juiz constitucional não poder exercer controle sobre a aplicação de suas decisões pelo juiz ordinário, pode não garantir plenamente a efetividade da aplicação das normas constitucionais. A segunda limitação se manifesta pela prevalência que os juízes ordinário, administrativo e judicial conferem à lei em detrimento da Constituição, no julgamento de uma situação concreta, ainda que a aplicação de tal lei seja inconstitucional, em virtude do princípio segundo o qual é vedada a eles a apreciação, por si próprios, da (in)constitucionalidade das leis, impossibilitando, também, a remessa ao juiz constitucional da questão referente à (in)constitucionalidade.⁷¹

⁶⁸ FAVOREU, 1984, p. 51.

⁶⁹ FAVOREU, 1984, p. 24-25.

⁷⁰ FAVOREU, 1984, p. 51.

⁷¹ FAVOREU, 1994, p. 107-110-112.

Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira

Nessa perspectiva, Cappelletti considera o sistema francês de controle de constitucionalidade das leis muito limitado e, ainda, rudimentar, à luz dos demais sistemas do Direito Comparado, não tanto pela limitação das garantias “judiciárias” (independência e imparcialidade) do órgão responsável pelo exercício de tal função, nem também pelos gravíssimos limites subjetivos (apenas quatro órgãos são legitimados a recorrer ao Conselho Constitucional),⁷² objetivos (impossibilidade de controle pelo Conselho Constitucional dos decretos com força de lei, editados em número excessivo pelo Executivo durante a V República) e temporais (em virtude do controle não se operar após a promulgação da lei). Na verdade, segundo o autor, “trata-se, como é óbvio, de um sistema que transcura, além de tudo, o caráter necessariamente dinâmico e evolutivo tanto da lei ordinária quanto da própria norma constitucional, a impossibilidade, pois, de prever desde o início – antes da promulgação – cada significado possível da lei e da norma e cada aspecto, portanto, de uma possível inconstitucionalidade”.⁷³

Efetivamente, consoante salienta Favoreu, “la experiencia francesa no es tan avanzada como la experiencia austriaca, alemana o italiana”, cujos Tribunais Constitucionais iniciaram suas atividades alguns anos antes do Conselho Constitucional francês.⁷⁴

REFERÊNCIAS

28

- AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de derecho constitucional comparado*. 2. ed. Madrid: Nacional, 1965.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. totalmente refundida e aumentada. Coimbra: Almedina, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade de leis no direito comparado*. 2. ed. reimpr. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.
- CLÉVE, Clémerson Mérlin. Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COELHO, Inocêncio Mártires. A dimensão política da jurisdição constitucional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, jul./set. 2001.

⁷² Após a reforma de 1974 (Lei constitucional n. 74.904), além do Presidente da República, do Primeiro-Ministro, do Presidente da Assembleia Nacional e do Presidente do Senado, deputados ou senadores, em número de sessenta, adquiriram legitimidade para suscitar a apreciação do Conselho Constitucional.

⁷³ CAPPELLETTI, 1999, p. 30 (nota de pé de página de n. 17).

⁷⁴ FAVOREU, 1984, p. 16.

Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 28, n. 2: 7-30, jul./dez. 2012

Apontamentos sobre o papel do conselho constitucional na consolidação

- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 16. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.
- DANTAS, Ivo. *O valor da Constituição: do controle de constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. *Direito constitucional: instituições de direito público*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- FAVOREU, Louis. Informe general introductorio. In: FAVOREU, Louis (Coord.). *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984 (Colección Estudios Constitucionales).
- FAVOREU, Louis. *Los tribunales constitucionales*. Tradução de Vicente Villacampa. Barcelona: Ariel, 1994.
- HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Jurisdição constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, p. 108-109, 1º e 2º sem. 2000.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. *Contribuição ao personalismo jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PALU, Oswaldo Luis. *Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. revisada e atualizada nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão Soares. *Teoria do estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

29

Data de recebimento: 17/04/2012

Data de aprovação: 09/11/2012

Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 28, n. 2: 7-30, jul./dez. 2012