



Lívia da Silva Ferreira

**A Questão Prioritária de
Constitucionalidade do Direito Francês**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Nadia de Araújo

Rio de Janeiro
Março de 2014



Lívia da Silva Ferreira

**A Questão Prioritária de
Constitucionalidade do Direito Francês**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Nadia de Araujo

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Carvalho Leite

Co-orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Ana Lúcia de Lyra Tavares

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Cleber Francisco Alves

UCP

Prof^a. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 31 de março de 2014.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Lívia da Silva Ferreira

Graduou-se em Direito na Fundação Getulio Vargas em 2010. É pesquisadora no projeto Supremo em Números da Fundação Getulio Vargas.

Ficha Catalográfica

Ferreira, Lívia da Silva.

A Questão Prioritária de Constitucionalidade do Direito Francês / Lívia da Silva Ferreira; orientadora: Nadia de Araujo. – Rio de Janeiro: PUC-Rio, Departamento de Direito, 2014.

136 fls. : 29,7 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses
2. Controle de Constitucionalidade.
3. Reforma Constitucional.
4. Direitos Constitucionais.
5. Questão Prioritária de Constitucionalidade.
6. Direito Constitucional Francês. I. Araujo, Nadia. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para Milton e Rosangela.
As pessoas mais importantes na minha vida.

Agradecimentos

Primeiramente a Deus, pois sem a permissão Dele o ciclo que hoje termina, não teria sequer começado.

Sobretudo aos meus pais Milton e Rosangela que estiveram presentes e me apoiaram incondicionalmente em todos os momentos da minha vida.

Aos meus irmãos Vinícius e Rafael.

A minha sobrinha Elisa, que chegou para nos trazer alegria.

Aos meus avós maternos Paulo e Wanda, que mesmo não estando mais aqui fisicamente, tenho certeza que estão muito felizes por mais esta etapa cumprida.

A minha família, que me apoia em tudo.

Aos amigos de longa data que sempre estiveram ao meu lado e compreenderam minhas ausências quando era necessária dedicação aos estudos. Em especial ao ex-tutor de graduação e grande amigo Daniel Brantes, que sempre acreditou na minha aprovação no programa de mestrado da PUC-Rio. Sem todo seu apoio e ajuda, certamente não teria conseguido. E também aos novos amigos que a PUC me proporcionou principalmente Helen e Luciana.

Aos professores por todo o aprendizado, especialmente Bethania Assy meu maior exemplo, que no segundo período da graduação disse me aguardar no mestrado da PUC-Rio. E também Antonio Pele pela ajuda com as aulas de francês, Ana Lucia Tavares e Caitlin Mulholland.

Aos queridos Anderson e Carmen, por toda a atenção e boa vontade em ajudar sempre que foi necessário.

Resumo

Ferreira, Livia da Silva; Araujo, Nadia de. **A Questão Prioritária de Constitucionalidade do Direito Francês**. Rio de Janeiro, 2014. 136p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O modelo de controle de constitucionalidade francês, devido à sua especificidade, serviu por anos como exemplo do único sistema no qual o exame de compatibilidade entre normas infraconstitucionais e o texto da Constituição era realizado pelo Conselho Constitucional - órgão político - e de maneira preventiva, ou seja, antes das disposições legislativas entrarem em vigor e produzirem efeitos. Com o passar do tempo verificou-se na prática, a perda da supremacia da Constituição da República Francesa de 1958, como resultado da ausência de proteção a direitos e liberdades constitucionais. Por este motivo, no final dos anos 80 operadores do direito começaram a se mobilizar e a vislumbrar uma proposta de mudança e reforma. Em 2008 foi aprovada uma Lei Constitucional, que tem *status* de Emenda Constitucional, com o intuito de modernizar as instituições políticas da França. Dentre as medidas modernizadoras estava incluída a criação da Questão Prioritária de Constitucionalidade, mecanismo que tem como principal objetivo conferir aos particulares a prerrogativa de contestarem a constitucionalidade de uma disposição legislativa que julguem atentar contra direitos e liberdades garantidos constitucionalmente. Esta pesquisa analisou os fatores que antecederam e influenciaram a reforma supracitada, além das consequências e dos efeitos gerados pela introdução da QPC no ordenamento jurídico francês.

Palavras-chave

Controle de Constitucionalidade; Direito Constitucional Francês; Reforma da Constituição Francesa; Direitos e Liberdades Constitucionais; Conselho Constitucional; Questão Prioritária de Constitucionalidade.

Abstract

Ferreira, Livia da Silva; Araujo, Nadia de (advisor). **The Priority Question of Constitutionality from French Law.** Rio de Janeiro, 2014. 136p. MSc. Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The French system of constitutional review is very specific and was used for years as an example of the only system in which the compatibility exam between laws and the Constitution was performed by the Constitutional Council - which is a politic institution - preventively. In other words, this exam happened before the legal provisions come into force and take effect. As a result of the lack of protection of the constitutional rights and freedoms, the French Constitution was gradually losing its supremacy. That is why jurists during the 80's started to discuss a proposal of change and reform. When in 2008, a constitutional amendment was approved, creating a mechanism which gave individuals the right to contest the constitutionality of whichever legal provision they deemed to be violating their constitutional rights and freedoms. This research examined the factors that preceded and influenced the reform, and above all the effects and consequences generated by the Priority Question of Constitutionality in French Law.

Keywords

Constitutional Review, French Constitutional Law; Constitutional Reform; Constitutional Rights and Freedoms, Constitutional Council; Priority Question of Constitutionality.

Sumário

1. Introdução	11
2. O controle de constitucionalidade de leis na França antes da Reforma Constitucional	14
2.1. Aversão aos juízes	14
2.2. O suposto controle de constitucionalidade francês antes da Vª República	16
2.3. O Controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Constitucional Francês	18
2.3.1. O Conselho Constitucional como órgão político	19
2.3.2. O Controle de Constitucionalidade até 2010	22
2.3.3. As consequências da decisão sobre Liberdade de Associação de 1971 e a criação do Bloco de Constitucionalidade	28
2.3.4. A alteração promovida pela revisão constitucional de 1974	30
3. Reforma Constitucional de 2008 e criação da QPC: Motivações	32
3.1. Etapas da mudança	33
3.2. Evoluções do controle de constitucionalidade	36
3.3. Tentativas fracassadas de reforma	36
3.4. Comitê Balladur e a revisão constitucional de 2008	39
4. A Questão Prioritária de Constitucionalidade	48
4.1. Características da QPC	48
4.2. As leis que podem e as que não podem ser objeto de uma QPC	52
4.3. As normas constitucionais que podem e as que não podem ser invocadas em sede de QPC	60
4.4. Justificativas para o caráter prioritário da QPC	65
4.5. O procedimento de filtragem da QPC	70
4.5.1. A filtragem contenciosa	76
4.6. O Procedimento seguido perante o Conselho Constitucional	81
4.7. As funções do Conselho Constitucional no julgamento da QPC	88
4.8. Casos de maior importância e sua repercussão	97
4.8.1. Congelamento das pensões de estrangeiros (Decisão nº 2010-1 QPC de 28 de maio de 2010)	98

4.8.2. “La Garde à vue” (Decisão nº 2010-14/22 QPC de 30 de julho de 2010)	104
4.8.3. Os nomes de domínio na Internet (Decisão nº 2010-45 QPC de 06 de outubro de 2010)	114
4.8.4. Definição do crime de assédio sexual (Decisão nº 2012-240 QPC de 04 de maio de 2012)	118
4.8.5. Taxa de eletricidade (Decisão nº 2010-97 QPC de 04 de fevereiro de 2011)	121
4.8.6. Proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo (Decisão nº 2010-92 QPC de 28 de janeiro de 2011)	124
5. Conclusão - Considerações prospectivas	128
6. Referências Bibliográficas	132
7. <i>Sites Web</i> apresentados	135

O direito é um poder passivo ou pacificado pelo Estado e é sinônimo de poder, pois sem esta participação e legitimação democrática, só resta a violência, a descrença e a barbárie.

Hannah Arendt

Introdução

O trabalho em tela é resultado do interesse em realizar uma pesquisa sobre direito constitucional francês, tendo em vista que a República Francesa - que desde 1958 mantinha um controle de constitucionalidade de leis exclusivamente preventivo-, a partir de 2010 passou a realizar também o controle de constitucionalidade das leis *a posteriori*.

A referida mudança apresenta ares de revolução, uma vez que o histórico francês de reverência exacerbada ao Poder Legislativo e à figura da lei é de importância sem precedentes.

Em 2008 teve início na França a Reforma Constitucional, inserida no ordenamento jurídico francês através da Lei Constitucional nº 2008-724 de 23 de julho de 2008, “Lei de modernização das instituições da Vª República”, que criou a *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (Questão Prioritária de Constitucionalidade – QPC¹).

De acordo com o dicionário Priberam da Língua Portuguesa, a palavra “prioritária”² significa: “que goza de uma prioridade sobre os outros.”

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).

²I - **Pri•o•ri•tá•rio** (francês prioritaire). Adjetivo: Que goza de uma prioridade sobre os outros.

“Prioritária”, in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa.

II - **pri.o.ri.tá.rio** adj (lat med priorit(ate)+ário): Que tem prioridade, in Dicionário de Português Online Michaelis.

III - **Prioritário** - adj. Que tem prioridade, in Dicionário Online de Português Houaiss.

Significado semelhante ao encontrado no dicionário de Português Online Michaelis, onde a palavra prioritária é definida como: “que tem prioridade”. Segundo o Dicionário Online de Português Houaiss, prioritária também é definida como: “aquela que tem prioridade”.

Neste sentido, vale citar ainda que “*prioritaire*”³ segundo o dicionário da língua francesa *Le Petit Robert*, em tradução livre significa: 1 – que tem prioridade, e 2 – Que vem em primeiro por ordem de importância.

Esta prioridade reside na importância do questionamento de constitucionalidade, que uma vez apresentado por um jurisdicionado dentro de um processo em curso, deve ser analisado de imediato e o referido processo que o originou deve ser suspenso até a decisão final a respeito da constitucionalidade da disposição legislativa contestada.

A Lei Orgânica nº 2009-1523 publicada em 11 de dezembro de 2009, regulamentou a Lei Constitucional nº 2008-724 e estabeleceu as condições para aplicação do artigo 61-1 da Constituição, que concedeu aos cidadãos a possibilidade de questionar a constitucionalidade de uma disposição legislativa, que julgassem ser violadora de direitos e liberdades garantidos pela Constituição, desde que fossem partes em um processo na instância administrativa ou judicial.

Em 16 de fevereiro de 2010 foi publicado o Decreto de Aplicação nº 2010-148. Um decreto de aplicação⁴ especifica as modalidades ou condições de aplicação de uma lei no ordenamento jurídico francês. Logo, o referido decreto teve por objetivo tratar das especificidades da aplicação da Lei Orgânica nº 2009-1523, e da forma como a referida lei viria a regulamentar o artigo 61-1 da Constituição.

A QPC entrou em vigor em 1º de março de 2010 e criou no sistema jurídico francês o controle de constitucionalidade *a posteriori* ou repressivo. Foi determinado pela Lei Constitucional que o órgão competente para examinar os

³ **Prioritaire:** 1. Qui a la priorité. Le véhicule venant de la droite est prioritaire. Personne prioritaire. SUBST. Un, une prioritaire. Voie prioritaire, où l'on a la priorité. 2. Qui vient en premier par ordre d'importance, d'urgence. Secteur économique prioritaire. Objectif prioritaire. Adv. PRIORITAIREMENT, in *Le Petit Robert*.

⁴ Disponível em: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Decret.htm>

questionamentos seria o Conselho Constitucional Francês, que já realizava o controle *a priori*.

O objetivo principal deste trabalho é analisar as características da QPC tal como mecanismo para proteger os direitos e liberdades fundamentais consagrados constitucionalmente ao expurgar do ordenamento jurídico normas inconstitucionais e desta maneira reestabelecer a Constituição Francesa como topo do ordenamento jurídico francês.

Para alcançar tal objetivo pretende-se compreender as motivações que justificam o fato da França ter sido por anos, o único país europeu a fazer uso exclusivo do modelo preventivo e político de controle de constitucionalidade. E também investigar as mudanças ocorridas no cenário jurídico francês - que tiveram como consequência esta importante reforma constitucional.

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.

2

O controle de constitucionalidade de leis na França antes da Reforma Constitucional

Para entender os motivos que justificam a especificidade do controle de constitucionalidade francês é necessário analisar o contexto histórico anterior a 1789, quando a França ainda era uma monarquia absolutista e os juízes eram reconhecidos pelo exercício de práticas completamente antidemocráticas. Este conjunto de fatores influenciou profundamente a construção da república francesa como se observará em seguida.

2.1

Aversão aos juízes

Até a aprovação e entrada em vigor da Lei Constitucional nº 2008-724, que inseriu a QPC no ordenamento jurídico francês, a Constituição da República de 1958 previa que o exame da conformidade de uma lei com a Constituição poderia ser realizado única e exclusivamente antes de sua promulgação, e por um órgão que não é parte integrante da “Autoridade Judicial⁵”.

⁵ “A autoridade judicial, ou seja - o conjunto de tribunaux - é responsável por resolver disputas entre indivíduos ou entre estes indivíduos e do Estado. Ela é a guardiã da liberdade individual e deve garantir o respeito. Ela garante o respeito às leis aprovadas pelo Parlamento. O Presidente da República garante a independência da Autoridade Judicial. Ele preside para esse fim, o Conselho Supremo da Magistratura, que desempenha um papel importante no processo de nomeação de juízes e procuradores. Um membro do Conselho Supremo é nomeado pelo Presidente da Assembleia Nacional. Os juízes são inamovíveis.” Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/institutions.asp#judic>

O artigo 64 da Constituição Francesa institui a “Autoridade Judicial” e determina o Presidente da República como garantidor de sua independência. Todavia, mesmo texto constitucional quando trata do Executivo e do Legislativo, os classifica como “poderes”. Distinção esta que é reproduzida pelo sítio *online* institucional da Assembleia Nacional Francesa.

Desta maneira, é possível constatar que a Função Judiciária não possui a mesma autonomia e independência dos poderes Executivo e Legislativo, como se pode perceber:

O fato de que a função judicial ser confiada a uma autoridade, em vez de poder não é trivial: durante a Revolução, a memória dos parlamentos do Antigo Regime e o dogma da primazia da lei contribuiu para desqualificar permanentemente o judiciário. A Constituição da Quinta República, cujo título VIII é dedicado à "autoridade judicial" permanece fiel a essa concepção restritiva da justiça se os juízes exercem as suas competências “em nome do povo francês”, eles são não como representantes, bem como os membros do parlamento ou do governo, e tampouco podem constituir um poder próprio.

Como autoridade, a justiça deve permanecer longe de forças política, que é uma maneira de estabelecer a sua independência. Mas, ao mesmo tempo, é separada a partir do coração da soberania, que é uma maneira de assegurar a sua fragilização.

Além do exercício da função judicial, a Constituição determina a autoridade judicial “guardião da liberdade individual”. Esta é a razão porque muitas medidas administrativas com o intuito de limitar o exercício da liberdade individual devem primeiramente receber a aprovação de um tribunal judicial (por exemplo, expropriação)⁶.

Fato é que o modelo de controle de constitucionalidade - exclusivamente preventivo e realizado por um órgão político - pode ser explicado por razões históricas e uma das principais justificativas reside no fato da França ter vivido por muitos anos sob o “domínio” dos juízes durante o Antigo Regime.

Neste sentido afirma Tocqueville:

[Antes de 1789] (...) 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 juízes que decidiam em seu nome certos processos, e ainda estabeleciam ocasionalmente regulamentos de polícia dentro da senhoria⁷ (...).

Os juízes do período absolutista francês eram reconhecidos por realizar práticas abusivas, tais como a compra de títulos e cargos, que os caracterizavam de “nobreza togada”, além de violar gravemente as liberdades individuais ao se

⁶Disponível em: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/definition/principes/quest-ce-que-autorite-judiciaire.html>

⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. O Antigo Regime e a Revolução. 1ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009, p.35.

imporem sobre os outros poderes⁸, como se verifica claramente na obra de Tocqueville:

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 juízes fazem regulamentos de polícia nas cidades e burgos onde residem⁹.

Este histórico de corrupção e arbitrariedades teve fim apenas com o advento da Revolução Francesa de 1789 e deu causa a uma permanente sensação de desconfiança em relação à Autoridade Judicial, não apenas pela população como também pelas instituições políticas francesas.

A partir de então, por influência do ideário revolucionário, esta repulsa à figura do juiz passou a conviver concomitantemente com uma valorização e exaltação exacerbada da figura de lei, que por disposição expressa da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão passou a ser caracterizada como expressão da vontade geral¹⁰.

Cabe observar ainda, que no contexto francês as leis oriundas de um processo legislativo e elaboradas pelo Parlamento representaram no momento pós-Revolução, um avanço incomensurável em relação ao já mencionado passado de práticas arbitrárias e antidemocráticas. Tal fato justifica por sua vez a

⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008, p. 03.

⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de, op. cit. p.41.

¹⁰ A título de informação, vale mencionar que no começo do século XX teve início na França um movimento liderado por juristas e doutrinadores favorável à inserção de um sistema de judicial review como o dos EUA. Nomes como Maurice Hauriou e Léon Duguit afirmavam que a desordem é provocada por legisladores que desrespeitam e violam as normas “objetivas” que são descobertas e desenvolvidas pelo direito. Desta maneira, Duguit entendia que o *Judicial Review*, em contrapartida, tinha o poder de reforçar e restaurar a legitimidade sistêmica em face do nepotismo. Logo, afirmava que na ausência do controle, a legislação que violava direitos naturais inalienáveis e imprescritíveis poderia ser promulgada e a aplicação desta legislação poderia levar, ou até requerer, que cidadãos viessem a exercer seus direitos naturais na forma de revolta contra um regime injusto. Hauriou condenava ainda um sistema de controle realizado por um órgão político, pois defendia que tal controle deveria ser tanto independente quanto inofensivo em relação ao governo. Essas ideias foram sustentadas por algum tempo, até que em dezembro de 1945 um comitê da Primeira Assembleia rejeitou uma proposta de uma suprema corte de estilo similar ao Norte Americano, através de uma votação de 39 a 2. Em abril de 1946, membros da direita tentaram novamente apoiar a criação de uma suprema corte (que desta vez seria composta por quatro políticos indicados pelo parlamento e quatro juízes que seriam selecionados pelo Conselho de Estado e pela Corte de Cassação, e o Presidente da República atuaria como presidente da corte e nono membro). A iniciativa não foi nem mesmo votada. Contrariamente, a Assembleia adotou em uma votação de 289 a 259, uma resolução repudiando – caracterizado como inimigo da ordem constitucional francesa – o princípio da “revisão de constitucionalidade”. (SWEET, Alec Stone, "Why Europe Rejected American Judicial Review - and Why it May Not Matter". Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship, Paper 1297, 2003, pp. 2754 – 2761).

permanência de um medo que os juízes viessem a ter competência para elaborar leis.

2.2

O suposto controle de constitucionalidade francês antes da Vª República

A Constituição do Ano VIII, que é assim caracterizado como oitavo ano pelo do calendário revolucionário francês, foi responsável por introduzir na França pela primeira vez uma espécie de controle de constitucionalidade. A referida Carta Constitucional foi adotada através de um referendo popular em 24 de dezembro de 1799 e entrou em vigor em 01 de janeiro de 1800. Foi elaborada após o Golpe do 18 Brumário - golpe de estado que teve como consequência o início da ditadura napoleônica na França.

O controle de constitucionalidade das leis na Constituição do Ano VIII era realizado pelo Senado através de um requerimento exclusivo do Imperador e do Tribunal. Logo, era do Senado a competência para apreciar a constitucionalidade de uma lei antes de sua promulgação. Desta maneira, é possível afirmar que durante a IIIª República não se verificou um controle propriamente dito, mas sim uma apreciação soberana realizada pelas duas câmaras do Parlamento. Essa apreciação ocorria esporadicamente, apenas no que se tratava da igualdade de direitos, quando ocasionalmente existia a oportunidade de se discutir algum texto legal¹¹.

Na IVª República o controle de constitucionalidade de disposições legislativas se resumia à análise da regularidade formal das leis. Não tinha competência para anular leis inconstitucionais, mas apenas a prerrogativa de retardar sua promulgação até a eventual revisão da Constituição. Este controle foi garantido por um comitê constitucional presidido pelo Presidente da República e composto pelo Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Conselho da

¹¹ http://www.senat.fr/role/fiche/controlé_constit.html

República, por sete membros eleitos pela Assembleia Nacional e três membros eleitos pelo Conselho da República¹².

O referido comitê somente poderia ser questionado por uma ação conjunta do Presidente da República e do Conselho da República, que representava a maioria de seus membros. O papel principal exercido pelo comitê era o de fazer como que fossem respeitadas as prerrogativas do Senado - muito reduzidas pela Constituição de 1946 - o que proporcionou uma fase de conciliação com a Assembleia Nacional.

2.3

O Controle de constitucionalidade realizado pelo Conselho Constitucional Francês

Em 04 de Outubro de 1958 a Constituição da República Francesa foi promulgada consagrando a criação da Vª República. Com a entrada em vigor da nova Constituição pela primeira vez um sistema de controle de constitucionalidade de leis autêntico foi introduzido nas instituições francesas, a ser realizado pelo Conselho Constitucional¹³, assim como disposto no artigo 61 da Constituição:

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

¹² http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

¹³ “A ideia de confiar o controle de constitucionalidade a um órgão externo ao Parlamento foi encaminhada lentamente na França, pois a soberania das assembleias e o receio no que diz respeito do “Governo dos Juízes” são dogmas solidamente ancorados.” Disponível em: http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

2.3.1

O Conselho Constitucional como órgão político

O Conselho Constitucional é um órgão político por definição e foi instituído pelo artigo 56 da Constituição da República Francesa de 04 de Outubro de 1958. É uma corte que possui, entre outras, a competência de verificar a conformidade da lei com a Constituição. Importante salientar que o Conselho Constitucional não é uma corte suprema, tampouco hierarquicamente superior ao Conselho de Estado - tribunal supremo na esfera administrativa - e à Corte de Cassação - mais alta corte da esfera judicial¹⁴.

O Conselho Constitucional Francês, no papel de Guardiã da Democracia,^{15/16} é composto por duas categorias de membros. Os primeiros são os membros nomeados, que formam um total de nove, onde três são nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente do Senado e três pelo Presidente da Assembleia Nacional.

Os membros nomeados exercem esta função através de um mandato de nove anos que não é renovável. O Conselho se renova a cada três anos por meio da nomeação de um novo membro por cada uma das três autoridades competentes¹⁷.

Na segunda categoria se encontram os membros de direito, ou vitalícios, que são ex-Presidentes da República. Vale ressaltar que esta forma de instituição de membros não se verifica em nenhum outro país, somente na França¹⁸.

¹⁴ *Le Conseil constitutionnel a été institué par la Constitution de la Ve République, en date du 4 octobre 1958. C'est une juridiction dotée de compétences variées, notamment du contrôle de conformité de la loi à la Constitution. Le Conseil constitutionnel n'est pas une cour suprême au-dessus du Conseil d'État et de la Cour de cassation.* Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>

¹⁵ DUHAMEL, Olivier. Le pouvoir politique en France. Droit Constitutionnel, 1. 1ª ed., França: Presses Universitaires de France, 1991, p. 311.

¹⁶ Neste sentido, vale a título ilustrativo ponderar que o Supremo Tribunal Federal, no exercício do papel de corte constitucional, é o guardião da Constituição, determinação do artigo 102 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁷ Artigo 56 da Constituição Francesa.

¹⁸ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. Manuel Droit Constitutionnelle. 25ª ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997, p. 685. Para os autores a instituição dos membros de direito não possui importância prática. A título de informação cabe citar que os ex-Presidentes Charles de Gaulle e François Mitterrand nunca tomaram assento como membros do Conselho Constitucional.

É importante registrar que de maneira evidente, o engajamento político de um ex-presidente pode gerar dúvidas a respeito da imparcialidade de suas decisões. Este foi um dos motivos que fundamentaram a proposta de supressão pura e simples da categoria “membros de direito” durante os debates do Comitê consultivo para a revisão da Constituição realizado em 1993¹⁹.

Entretanto, como se observa, a referida proposta não foi aprovada e atualmente o Conselho é composto por um total de doze membros²⁰, dentre eles três ex- Presidentes: Valéry Giscard D'estaing, Jacques Chirac e Nicolas Sarkozy²¹.

Com a revisão de 23 de julho de 2008 o artigo 56 da Constituição foi alterado e as nomeações do Presidente da República passaram a ser submetidas a um parecer público da Comissão Permanente de cada Assembleia. O Presidente da República, a partir de então, não pôde mais realizar uma nomeação quando a soma dos votos negativos em cada comitê representasse pelo menos três quintos dos votos de ambos os comitês²². Esta modificação é muito relevante, uma vez que anteriormente as nomeações realizadas pelo Presidente da República não se submetiam à regra da “contra assinatura”, que representa outra assinatura que autentica a assinatura anterior e endossa a execução do ato jurídico²³.

Por força desta mesma alteração, as nomeações realizadas pelos Presidentes do Senado e da Assembleia Nacional passaram a ser submetidas à opinião exclusiva da autoridade competente do Comitê Permanente de cada uma das Assembleias.

O presidente do Conselho Constitucional, que é um dos membros, é nomeado pelo Presidente da República e tem voto de minerva em caso de empate²⁴.

Desperta interesse a dispensa constitucional da obrigatoriedade de títulos, competências especiais ou mesmo de diploma de bacharel em direito para que um

¹⁹ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 685- 686.

²⁰ Jean-Louis DEBRÉ, Valéry GISCARD D'ESTAING, Jacques CHIRAC, Nicolas SARKOZY, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Hubert HAENEL, Jacques BARROT, Claire BAZY MALAURIE, Nicole MAESTRACCI e Nicole BELLOUBET.

²¹ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseilconstitutionnel.319.html>

²² Artigos 56 e 13 da Constituição Francesa.

²³ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. p.682.

²⁴ Artigo 56 da constituição francesa. Vale citar que desde 2007 o cargo é ocupado por Jean-Louis Debré.

cidadão seja nomeado membro do Conselho Constitucional. O artigo 57 da Constituição Francesa e a Lei Orgânica de 19 de janeiro de 1995 preveem apenas algumas incompatibilidades que impossibilitam o exercício do cargo²⁵.

O Conselho Constitucional entende que na prática, são nomeadas para o cargo personalidades que têm sua competência notoriamente reconhecida em matéria jurídica e política. Advogados, professores universitários e magistrados são os profissionais mais frequentemente nomeados como membros do Conselho²⁶. Embora possa causar estranhamento, esta dispensa de qualificação técnica nunca foi contestada de maneira expressiva por juristas franceses²⁷.

O Conselho Constitucional não admite a publicação dos votos dos conselheiros, tampouco de opiniões divergentes. As decisões tomadas pela maioria prevalecem e devem ser acolhidas por todos os membros, uma vez que:

o Conselho não toma assento, tampouco julga em formação plenária. Suas decisões são proferidas por no mínimo sete conselheiros (regra de quórum). Em caso de empate, o voto do presidente é preponderante. Não há opinião dissidente possível. Os debates, as deliberações ou mesmo os votos não são públicos²⁸.

Convém ressaltar que o controle da lei não representa a função exclusiva do Conselho Constitucional, pois ele também garante a regularidade da delegação do poder político²⁹.

Compete ao Conselho, no exercício de sua função de tribunal eleitoral, assegurar a regularidade da eleição do Presidente da República, examinar as reivindicações e proclamar os resultados do escrutínio³⁰. Assim como também deliberar, em caso de contestação, sobre a regularidade da eleição de Deputados e

²⁵ Artigo 57 da Constituição Francesa: Os cargos do membro do Conselho constitucional são incompatíveis com os cargos de ministro ou membro do Parlamento. As outras incompatibilidades são fixadas por uma lei orgânica.

²⁶ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. p.684.

²⁷ “Pouquíssimos juristas contestam essa falta de exigência de qualificação jurídica, talvez confortados pelo fato de que o exame comparativo das cortes supremas e constitucionais mostra que pessoas de formação exclusivamente jurídica e com prática profissional restrita a essa área do conhecimento não são vocacionadas a exercer o monopólio sobre esse tipo de função constitucional, em razão do dogmatismo cego e da estreiteza de visão a que a exclusividade no exercício da profissão jurídica não raro conduz.” (BARBOSA, Joaquim. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 40 n. 158 abr./jun. 2003. p. 102).

²⁸ Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>

²⁹ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 311.

³⁰ Artigo 58 da Constituição Francesa.

Senadores³¹, além de garantir a regularidade das operações de referendo e proclamar seus resultados³².

Ao exercer sua função de autoridade constitucional, o Conselho deve ser consultado a respeito da criação de poderes excepcionais do artigo 16 da Constituição e sobre o eventual *impeachment* do Presidente da República^{33/34/35}.

Cabe afirmar que ao Conselho Constitucional não foi atribuída a competência expressa de proteger todo o texto da Constituição, o que implica dizer que, devido às limitações existentes, o Conselho não é classificado como um “protetor da Constituição”, principalmente porque não decide todos os litígios de interpretação das regras constitucionais³⁶. De fato a diversidade de funções do Conselho contribui para sua eficácia. Porém, indiscutivelmente é o exercício do controle de constitucionalidade que atribui destaque e exalta os méritos do sistema francês³⁷.

2.3.2

O Controle de Constitucionalidade Francês até 2010

No âmbito do controle preventivo de constitucionalidade, o artigo 61 da Constituição determina como legitimados para solicitar o exame de constitucionalidade de uma lei o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado e sessenta Deputados ou sessenta Senadores.

Parte da doutrina constitucional francesa, antes da revisão de 2008, definia o controle de constitucionalidade político francês como: concentrado, *a priori* e por via de ação³⁸.

³¹ Artigo 59 da Constituição Francesa.

³² Artigo 60 da Constituição Francesa.

³³ Artigo 7º da Constituição Francesa.

³⁴ http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

³⁵ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 311.

³⁶ Como por exemplo, os conflitos entre o Chefe de Estado e o Primeiro-Ministro sobre a assinatura de decretos, ou entre o Chefe de Estado e a maioria dos Deputados a respeito da convocação do Parlamento em sessão extraordinária (DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 314).

³⁷ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 317.

³⁸ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 76-79.

No sistema concentrado o controle de constitucionalidade é reservado a uma corte especialmente criada para exercer tal função. Este é o modelo que inspira alguns países europeus como Alemanha, França, Itália e Espanha, onde os membros da referida corte são escolhidos pelas autoridades políticas e devem obrigatoriamente possuir qualificação jurídica³⁹, distintamente do que ocorre na França como já se observou.

Outra exceção que se aplica à França é o fato de a corte competente para realizar o controle concentrado de constitucionalidade - o Conselho Constitucional - não ser oficialmente um órgão jurisdicional, tendo em vista que as cortes constitucionais dos países europeus anteriormente mencionados são integrantes do Poder Judiciário⁴⁰.

O modelo francês era caracterizado como exclusivamente *a priori*, visto que o controle de constitucionalidade efetivo era realizado apenas antes de a disposição legislativa produzir efeitos no mundo jurídico. Esta especificidade é consequência direta da tradição “legicêntrica” francesa que, influenciada pelo mito rousseauiano da “lei como expressão da vontade geral”, vigorou por anos, sem que houvesse controle formal em relação às leis elaboradas pelo Parlamento após sua promulgação.

O procedimento de exame preventivo e declaração da conformidade da lei com o texto constitucional não deixou de existir após 2010, faz parte do processo legislativo francês e ocorre da seguinte maneira:

Ao Conselho Constitucional são encaminhadas “obrigatoriamente” para análise acerca de sua constitucionalidade as leis orgânicas⁴¹ (convém citar apenas a título explicativo que as leis orgânicas francesas se equiparam às leis

³⁹ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 76-79.

⁴⁰ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 76-79.

⁴¹ “As leis orgânicas são leis elaboradas em áreas especificamente enumeradas na Constituição com o intuito de determinar certas modalidades de aplicação. Como elas prolongam diretamente o texto constitucional, a Constituição adotou medidas de garantias processuais adicionais. Para evitar um exame precipitado um prazo mínimo é conferido às duas assembleias para examiná-las: 15 dias entre apresentação e deliberação. Porque assumem um amplo acordo político, não podem ser adotadas em leitura final pela Assembleia Nacional, por maioria absoluta de seus membros. As leis orgânicas do Senado devem ser votadas em termos idênticos pela Assembleia Nacional e pelo Senado (para que a Assembleia Nacional não decida de acordo com o procedimento de palavra final sobre os textos fundamentais oriundos do Senado). As leis orgânicas são necessariamente sujeitas a um exame de conformidade com a Constituição pelo Conselho Constitucional antes de sua promulgação.” Disponível em: <http://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>

complementares do ordenamento jurídico pátrio) antes de sua promulgação e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes de entrar em vigor⁴².

O encaminhamento de compromissos internacionais ao Conselho, com o objetivo de se verificar a compatibilidade destes com o texto constitucional antes de sua ratificação ou aprovação⁴³; assim como o encaminhamento das leis ordinárias⁴⁴, para que seja examinada sua conformidade com a Constituição antes da promulgação é “facultativo”.

As leis constitucionais⁴⁵ (equivalentes às emendas constitucionais) e as leis referendárias⁴⁶ não podem ser objeto de controle de constitucionalidade⁴⁷.

Vale ressaltar que o encaminhamento de um projeto de lei para análise do Conselho Constitucional impede temporariamente sua promulgação. E na hipótese de haver uma decisão do Conselho que excepcionalmente a declare uma lei não conforme a Constituição, esta não pode ser promulgada.

A partir desta decisão podem ser tomadas as seguintes medidas: a lei pode ser promulgada, desde que excluídas as disposições contrárias à Constituição, ou por decisão do Presidente da República referendado pelo Primeiro-Ministro, a lei pode ser apresentada para uma segunda deliberação, quando então é possível preparar um novo projeto de lei.

⁴² BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 76-79.

⁴³ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. pp. 76-79.

⁴⁴ “Leis ordinárias são aquelas que obedecem as regras comuns de processo legislativo e são as mais numerosas. Entre essas leis, algumas são desenvolvidas sob condições específicas: leis de finanças e as leis do financiamento da segurança social, por exemplo, onde o exame é realizado por meio de condições estritas, incluindo prazos. Disponível em: <http://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>

⁴⁵ “No topo do ‘edifício jurídico’ estão as leis constitucionais. Superiores a todas as outras, elas podem ser adotadas pelo Parlamento de acordo com as seguintes condições:

O texto da lei, que deve ser de iniciativa do Presidente da República a partir de proposta do Primeiro-Ministro ou do Parlamento, deve ser votado em termos idênticos pelo Senado e pela Assembleia Nacional a esse respeito, cabe esclarecer que ao contrário da afirmação falsa ouvida muitas vezes, que o Senado não tem “poder de veto” em matéria constitucional, convém explicar que simplesmente, ele tem o mesmo poder pleno de apreciação que a Assembleia Nacional; A aprovação definitiva passa por decisão do Presidente da República, ou por um referendo, ou pelo voto da maioria de 3/5 do Congresso do Parlamento, que reúne em deputados e senadores. Se a iniciativa for parlamentar, apenas o referendo será utilizável.” Disponível em: <http://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>

⁴⁶ “Uma lei referendária é uma lei adotada após a aprovação de um projeto de lei submetido ao povo por via de referendo. Na França, conforme procedimento estipulado pelo artigo 11 da Constituição, o Presidente da República e o Primeiro-Ministro promulgam a lei referendária (a assinatura dos dois é requerida) no prazo de quinze dias em seguida à proclamação do resultado do referendo.” Disponível em: [Toupie.org](http://www.toupie.org), disponível em: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Loi_referendaire.htm

⁴⁷ Os argumentos que justificam a exclusão das leis constitucionais e referendárias do controle de constitucionalidade serão detalhadamente analisados no capítulo 4.

Quatro tipos de decisões são suscetíveis de serem tomadas pelo Conselho durante análise da conformidade de uma lei com a Constituição. Estas decisões devem ser proferidas no prazo de um mês a contar da data do requerimento, ou em caso de urgência por ordem do governo, este prazo pode ser reduzido a oito dias como previsto no artigo 61 da Constituição:

- 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 Constituição⁴⁸;

Em se tratando de um caso de invalidação parcial, o Conselho pode constatar não ser possível separar a disposição legislativa que fora invalidada do texto da lei na íntegra. Nesta hipótese, assim como ocorre em casos de invalidação total, a lei não pode ser promulgada.

Com frequência, nestes casos, as disposições legislativas censuradas são excluídas, e a lei é encaminhada para promulgação pelo Presidente da República que deve se manifestar no prazo de quinze dias. Ressalte-se que no exercício da função de Chefe de Estado, o Presidente possui esta competência, e não pode se recusar a promulgá-la.

Formalmente, o Presidente da República não possui poder de veto no que diz respeito à promulgação de uma lei. Por força do artigo 10 da Constituição de 1958⁴⁹, o Presidente tem a prerrogativa apenas de solicitar ao Parlamento uma nova deliberação a respeito da lei ou de alguns de seus artigos. Contudo, esta solicitação do Presidente para nova deliberação não pode ser recusada.

No controle de constitucionalidade por “via de ação direta”⁵⁰ ou por via principal inexistente litígio a ser resolvido pelo julgador e o controle realizado em tese ou em abstrato. Não há caso concreto ao qual se deve atribuir uma decisão, tampouco partes, por este motivo o processo é caracterizado como objetivo. O

⁴⁸ http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

⁴⁹ Artigo 10 da Constituição Francesa: 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.

⁵⁰ Na concepção dos autores o controle por via de ação é aplicado quando se “exerce uma ação”, que é a de provocar a jurisdição constitucional com o intuito de impedir promulgação ou anular uma lei. Esta “ação” não acontece durante um processo em curso, pois no controle de constitucionalidade por via de ação se examina uma lei em tese, e não uma lei aplicada a um caso concreto. (BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. p. 79).

objeto do controle por via de ação é um pronunciamento acerca da lei, que desta maneira tem o intuito de proteger o ordenamento jurídico impedindo a permanência de um elemento incompatível com a Constituição.

Olivier Duhamel e Georges Burdeau entendiam que o modelo preventivo francês era eficaz justamente porque a intervenção do Conselho Constitucional ocorria antes da promulgação da lei. Tal prática oferecia o benefício duplo de impedir uma lei inconstitucional de entrar em vigor e produzir efeitos, além de proporcionar segurança jurídica⁵¹.

Doutrinadores de direito constitucional francês, por muito tempo, se posicionaram favoravelmente ao controle *a priori* francês, por entender que tal modelo evitava diversos inconvenientes, como os que estão presentes no sistema americano de controle difuso, onde, segundo Duhamel, a constitucionalidade de uma lei depende dos riscos das decisões provenientes de uma diversidade de tribunais e cortes variadas. Por outro lado, no sistema europeu de controle concentrado, onde o controle da constitucionalidade de uma lei é reservado a uma corte constitucional, é possível eliminar o inconveniente da diversidade jurisprudencial⁵².

Entretanto, para Duhamel o problema referente ao controle *a posteriori* subsiste no sistema europeu, ainda que precedentes e jurisprudência não sejam utilizados como fonte de direito. Entende o autor que nestes sistemas uma disposição inconstitucional permanece em vigor por muito tempo até que sua constitucionalidade seja questionada em um tribunal constitucional. Ademais, até que a referida disposição legislativa seja declarada inconstitucional e revogada, já entrou em vigor, e já produziu efeitos, que eventualmente podem ter sido catastróficos e irreversíveis⁵³.

Durante os anos em que o controle preventivo foi exercido de forma exclusiva na França, entendia-se que as disposições legislativas não eram apresentadas às variações de jurisprudências discordantes e não se sujeitavam aos riscos da transmissão ou não à corte constitucional por um juiz diante do qual fosse invocada uma “exceção de inconstitucionalidade”. Isto porque a intervenção, na hipótese de a lei ser contrária ao texto constitucional, ocorria antes

⁵¹ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 317.

⁵² DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 317.

⁵³ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 318.

mesmo da sua promulgação, impedindo cabalmente a inconstitucionalidade de existir.

No entanto, ainda que a eficácia do modelo francês fosse defendida pela doutrina, dado que permitia constatar a inconstitucionalidade de uma norma no nascedouro da mesma, impedindo-a de fazer parte do ordenamento jurídico, os mesmos autores, afirmam que o controle a *priori* exclusivo apresentava também algumas lacunas e imperfeições⁵⁴.

De acordo com Duhamel, em 1991 as insuficiências do sistema estavam diretamente relacionadas aos direitos fundamentais, principalmente porque o Conselho Constitucional não controlava realmente todas as leis que definia como constitucionais e também não aplicava seu controle com a mesma intensidade em relação a todas as leis que examinava. O autor considera que seria impossível realizar as duas funções com qualidade, tanto pela grande quantidade de leis a serem examinadas, como também porque em casos urgentes o Conselho precisava se manifestar e proferir sua decisão em apenas oito dias, não possuindo tempo hábil para analisar a fundo todas as questões relacionadas à lei questionada^{55 / 56}.

Neste sentido, é necessário apontar uma questão central, que reside na existência de inconstitucionalidades virtuais ou escondidas, a princípio consideradas como insuspeitas⁵⁷, que embora não constatadas durante a análise em tese da conformidade da lei com o texto constitucional, poderiam eventualmente ser reveladas quando da aplicação da lei a casos concretos. Somase a isto, a possibilidade de uma inconstitucionalidade surgir por força do fenômeno da mutação constitucional⁵⁸ e ainda como consequência da modificação

⁵⁴ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 318.

⁵⁵ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 320.

⁵⁶ Com base nesta informação é possível tecer uma crítica no que tange à qualidade das decisões que tratam da conformidade ou não das leis com a Constituição. Ou seja, o grande número de requerimentos recebidos e a obrigação de se manifestar num prazo tão exíguo, permite deduzir que o Conselho foi condenado a eventualmente realizar exames superficiais, que não permitiam uma análise mais profunda do texto legal, o que diretamente está conectado ao fato de com o passar dos anos tantas leis inconstitucionais terem sido aprovadas, problema que somente o advento da QPC pôde resolver.

⁵⁷ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 321.

⁵⁸ Mutação constitucional pode ser definida como: "O processo informal de mudana da constituio, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, cont duos até então não ressaltados   letra da constituio, quer através da interpretao, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construo (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais". (BULOS, Uadi Lammêgo. Mutao Constitucional. Editora Saraiva. São Paulo, 1997, pág. 57).

ulterior do texto da Constituição por meio de uma lei constitucional, que revisa e altera o texto da Lei Maior.

Desta forma, os problemas causados pela ausência de controle das leis após sua entrada em vigor, com o passar do tempo se tornaram latentes, geraram um grande questionamento a respeito da supremacia da Constituição no que se refere aos direitos e liberdades constitucionais e se conectam diretamente com criação da QPC.

A este respeito o atual presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Joaquim Barbosa, entende que:

entre as primeiras [sugestões de alteração do modelo de constitucionalidade preventivo francês], figura a proposta de introdução de mecanismo de controle a posteriori das leis promulgadas pelo Parlamento, abrindo ao próprio jurisdicionado a possibilidade de arguir a inconstitucionalidade da lei por ocasião do julgamento de um litígio em que figure como parte. Essa modificação visaria a sanar as deficiências do atual sistema de controle meramente preventivo, que tem entre os seus principais defeitos, como já apontamos, o risco de que uma lei importante, atentatória aos direitos fundamentais, passe em branco, sem que qualquer dos legitimados para a ação constitucional a impugnem perante o Conselho. Outro defeito desse sistema reside na exiguidade do tempo ocorrido entre a votação da lei pelo Parlamento e a fiscalização da sua compatibilidade com a Constituição. Exíguo para um exame mais aprofundado da lei, o prazo estipulado para a verificação da constitucionalidade, incidindo entre a votação e a promulgação, traz o inconveniente adicional de não permitir uma avaliação de todas as implicações e virtualidades da norma, algo que só o tempo e a sua aplicação concreta propiciam. Daí a razão por que a Academia jurídica francesa clama pela introdução da *exception d'inconstitutionnalité*⁵⁹.

2.3.3

As consequências da decisão sobre Liberdade de Associação de 1971 e a criação do Bloco de Constitucionalidade

Até 1971, o Conselho Constitucional era consultado raramente e se limitava a realizar o controle de formulários de reclamação, de partilha de competências e o controle sobre o desrespeito das regras de admissibilidade de emendas. Por este motivo, o ano de 1971 marcou uma grande mudança no cenário jurídico francês, pois pela primeira vez o Conselho, mediante indicação do presidente do Senado, se pronunciou sobre o mérito, tendo em vista um projeto de lei para alterar a lei de 01 de julho de 1901. O referido projeto foi subordinado ao

⁵⁹ BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 119.

controle prévio no que dizia respeito à aquisição de capacidade jurídica das associações. A decisão foi no sentido de que o projeto violava a “Liberdade de Associação”, que a partir de então passou a ser caracterizada como um Princípio Fundamental Reconhecido pelas Leis da República⁶⁰.

O Conselho fundamentou sua decisão nos princípios reconhecidos pelo Preâmbulo da Constituição de 1946. Consequentemente, a referida decisão de 16 de julho de 1971, aumentou grandemente a autoridade do Conselho Constitucional e suas possibilidades de realizar efetivamente o controle de constitucionalidade.

A partir desta importante decisão foi criado o Bloco de Constitucionalidade⁶¹, conjunto de normas formalmente constitucionais composto pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo Preâmbulo da Constituição de 1946, pelos Princípios Fundamentais Reconhecidos pelas Leis da República⁶², - mais tarde ampliado pela Carta do Meio Ambiente de 2004 -, normas estas que adquiriam *status* constitucional ao serem consagradas pelo Preâmbulo da Constituição de 1958.

Após 1971 o controle preventivo de constitucionalidade de leis na França passou a ser realizado não somente com base no texto da Constituição, mas também nas “normas de referência”⁶³, integrantes do Bloco de Constitucionalidade. Estas normas passaram a possuir *status* constitucional e

⁶⁰ http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html

⁶¹ “O *Bloc de constitutionnalité* inclui o Preâmbulo da Constituição de 1946, carta constitucional progressista elaborada logo após o fim da 2ª Guerra Mundial, e que contém o essencial dos direitos fundamentais hoje vigentes na França, especialmente os de natureza social; por sua vez, o Preâmbulo de 1946 faz remissão à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, aos “Princípios Fundamentais reconhecidos pelas leis da República”, isto é, o elenco de princípios contidos nas leis liberais votadas entre o fim do Segundo Império (1870) e a Segunda Guerra; e, por fim, a uma categoria normativa aparentemente obscura, mas que em realidade possibilita uma constante renovação e abertura à evolução do pensamento, os chamados “princípios políticos, econômicos e sociais particularmente necessários ao nosso tempo.” (BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 122).

⁶² BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. p. 700.

⁶³ Como são chamados não apenas os artigos da Constituição de 1958, mas também o conjunto de normas que formam o Bloco de Constitucionalidade apresentam *status* constitucional e que servem de parâmetro para a realização de um exame de conformidade de uma lei com os direitos e liberdades constitucionais. A saber: “*Par sa décision du 16 juillet 1971 « Liberté d'association », le Conseil constitutionnel reconnaît sans ambiguïté que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, auxquels renvoie le préambule de la Constitution de 1958, font partie des normes constitutionnelles de référence et peuvent donc être invoqués dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Cette avancée jurisprudentielle majeure consacre le rôle du Conseil comme garant des droits et des libertés.*” Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>

pueram ser utilizadas como parâmetro para que o Conselho Constitucional efetuasse o exame de conformidade das leis com os direitos e liberdades garantidos pelas referidas normas.

2.3.4

A alteração promovida pela revisão constitucional de 1974

Em 1958, quando o texto original da Constituição foi promulgado, o grupo de legitimados para propor um questionamento da constitucionalidade de leis era muito mais restrito. Apenas o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, e o Presidente do Senado tinham competência para dar início a um procedimento de exame de conformidade de uma disposição normativo em face da Constituição. Desta maneira, uma quantidade pouco significativa de leis era submetida efetivamente ao referido exame, o que representava um obstáculo ao desenvolvimento real do controle de constitucionalidade de leis⁶⁴.

A Lei Constitucional n° 74-904 de 29 de outubro de 1974, que revisou a Constituição, determinou que tal prerrogativa fosse ampliada e conferida também a sessenta Deputados ou sessenta Senadores e mudou consideravelmente o alcance do controle de constitucionalidade.

A referida revisão permitiu à oposição parlamentar agir juridicamente e ao Conselho assegurar uma melhor proteção dos direitos e liberdades constitucionais dos cidadãos. Esta reforma proporcionou ao Conselho um modelo de controle fortalecido e mais democrático. Através do requerimento dos parlamentares, dificilmente leis importantes escaparam do controle de constitucionalidade após 1974, o que colaborou para um exercício cada vez mais frequente da função jurisdicional do Conselho Constitucional e para a evolução do seu papel como corte constitucional.

O ministro, Joaquim Barbosa ao discorrer sobre o Bloco de Constitucionalidade afirmou que:

(...) sua consagração definitiva veio com a reforma de 1974, que alargou o leque dos legitimados, permitindo que sessenta deputados ou sessenta senadores

⁶⁴ BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel, op. cit. p. 698.

3

Reforma Constitucional de 2008 e criação da QPC: Motivações

A criação da Questão Prioritária de Constitucionalidade é fruto de um desenvolvimento significativo do sistema de controle de constitucionalidade francês nos últimos quarenta anos e resultado direto de algumas alterações no papel do Conselho Constitucional ⁶⁷.

Embora o Conselho seja um órgão político por definição, tem feito cada vez mais uso de sua função jurisdicional⁶⁸, o que é consequência de ter adquirido alguns elementos da prática jurisdicional contenciosa. Desta forma permitiu que através de suas decisões - que por previsão constitucional têm força de coisa julgada - a jurisprudência constitucional francesa alcançasse um desenvolvimento considerável ⁶⁹.

Esta mudança de postura do Conselho e a ruptura com os ideais revolucionários cooperaram diretamente com o que se pode chamar de “processo de dessacralização da lei”, a partir do momento em que se passou a reconhecer que esta eventualmente poderia atentar contra direitos constitucionais e

⁶⁷ “O Conselho Constitucional obteve êxito e é por isso que deve ser alterado.” (ROUSSEAU, Dominique Apud BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 118).

⁶⁸ “Argumentos vinculados à questão procedimental também são avançados pelos pouquíssimos juristas que ainda consideram o Conselho Constitucional um órgão político. Alegam, em essência, que o procedimento observado pelo Conselho no julgamento dos casos que lhe são submetidos não é inteiramente contraditório. De fato, como já tivemos oportunidade de assinalar, o Conselho Constitucional foi concebido em 1958 para ser, na feliz expressão de Dominique CHAGNOLAUD (2002 p. 511), um “cão de guarda do executivo” (chien de garde de l’exécutif), em detrimento do poder Legislativo. Sua criação se deu em uma época em que ainda eram acesas e potentes as objeções ideológicas, históricas e políticas contra qualquer tipo de controle de constitucionalidade.” (BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 115).

⁶⁹ “Por outro lado, em sintonia com o processo evolutivo que transformou o Conselho Constitucional de órgão político em órgão jurisdicional, os profissionais do Direito paulatinamente também foram assumindo as rédeas da Instituição, ainda que sem exclusividade. Com efeito, segundo levantamento recente (ver FAVOREU et al, 2000, p. 306), dos 57 membros nomeados entre 1959 e 2000, cerca de 90% eram titulares de diplomas que dão acesso às carreiras de magistrado da justiça comum ou da justiça administrativa; 40% eram doutores em Direito e 20% professores efetivos das faculdades de Direito. Outro dado importante: quase um terço dos nomeados no mencionado período participaram de uma maneira ou de outra à elaboração da Constituição de 1958.” (BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 102).

representar uma fonte de injustiça⁷⁰. Por meio da Decisão 85-187 - Declaração de Conformidade de 25 de janeiro de 1985 - é possível afirmar que o Conselho Constitucional passou a fazer uso excepcionalmente de uma espécie de controle repressivo, quando: “decidiu que a conformidade, nos termos da Constituição, a respeito de uma lei promulgada pode ser utilmente suscitada durante o exame de disposições legislativas que venham a alterar, completar ou afetar seu domínio de aplicação.”

Com base nesta decisão entende-se que a partir de então o Conselho passou a considerar possível o exame (ou reexame) de constitucionalidade de uma lei que já tivera sido promulgada, no momento em que estivesse realizando o controle de uma nova lei que viesse a modificar a anterior.

Certamente este progresso no exercício da função jurisdicional do Conselho Constitucional representou o início de uma mudança de posicionamento que anos mais tarde culminaria na criação de um mecanismo que permitiria aos cidadãos contestarem uma lei violadora de seus direitos e liberdades constitucionais.

3.1 Etapas da mudança

A Reforma Constitucional de 2008, que proporcionou a introdução da QPC no ordenamento jurídico francês, não ocorreu de forma repentina ou inesperada e se conecta diretamente com todo o processo evolutivo do Conselho Constitucional que teve início nos anos setenta.

Guy Carcassonne e Olivier Duhamel apresentam o mecanismo em seu livro sobre a QPC e também expõem algumas características do modelo francês de controle de constitucionalidade anterior a 2010.

Nesta obra afirmam em referência direta à Revolução Francesa de 1789, que os franceses demoraram mais de dois séculos para reconhecer que uma lei poderia ser imperfeita e que os representantes do povo poderiam ter se desviado de sua função no momento da elaboração da mesma. Entendem também que o

⁷⁰ BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 113.

governo e sua maioria em algum momento poderiam ter tomado alguma decisão baseada em pressões externas e que por isso a Constituição se encontrava “maltratada” e que protegê-la faria a liberdade progredir⁷¹.

Afirmar que a Constituição se encontrava “maltratada” significa dizer que os direitos e liberdades constitucionais estavam sendo flagrantemente desrespeitados por leis elaboradas pelo Parlamento, órgão que representa a vontade do povo. Considerando que inexistia um instrumento para questionar as referidas violações e retirar as leis inconstitucionais do ordenamento jurídico, a Constituição, que é o topo do ordenamento, estava perdendo sua supremacia.

Os autores acreditam que os revolucionários - extremamente rousseauianos - não efetivamente veneravam a lei, caracterizada como a expressão da vontade geral. Entretanto, não deveriam ter atribuído tanta importância à mesma, tornando-a uma espécie de caricatura perfeita e sagrada⁷².

Montesquieu também serviu de influência para os revolucionários, o que é facilmente constatado através do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: *“Toute société dans laquelle la separation des pouvoirs n’est pas assure, ni la separation des pouvoirs determine, n’a point Constitution”*⁷³.

Por isso, os autores defendem que os *“pères fondateurs”* franceses atribuíam importância muito maior à Constituição e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do que à própria lei. No entanto, não vislumbraram naquele momento atribuir a competência de realizar o controle das leis a um juiz, quem quer que este fosse⁷⁴.

Desta forma, Carcassonne e Duhamel afirmam que enquanto na Áustria, graças a Hans Kelsen, a supremacia da Constituição foi reconhecida e garantida por uma Corte Constitucional em 1920⁷⁵, na França onde por muito tempo a noção de Estado de Direito foi ignorada, tal reconhecimento ocorreu apenas muito tardiamente - quase um século depois.

⁷¹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité. França: Dalloz, 2011, p. 01.

⁷² CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 01.

⁷³ Toda sociedade na qual a separação de poderes não é garantida, tampouco determinada, não tem Constituição.

⁷⁴ Um integrante da Autoridade Judiciária, ou mesmo um membro de uma corte constitucional, ainda que de origem política, mas que possuísse a função jurisdicional de censurar um trabalho do legislativo após sua promulgação.

⁷⁵ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 03.

Os autores seguem asseverando em relação às Constituições de 1947 da Itália e 1949 da Alemanha respectivamente, que a França levou quase meio século para introduzir um mecanismo de controle de constitucionalidade repressivo, enquanto seus vizinhos instituíram cortes constitucionais e recursais para acessar as informações sobre a Segunda Guerra Mundial. Alemanha e Itália saíram do Nazismo e do Fascismo e não economizaram em medidas para se proteger de uma ditadura ou simplesmente de um governo arbitrário⁷⁶.

Cabe ressaltar que durante a “Liberação Francesa”⁷⁷, um comitê constitucional foi criado com o único propósito de incentivar a Assembleia Nacional e o Senado a concordarem em caracterizar uma lei como de acordo com a Constituição - o que ocorreria apenas se solicitado e implicaria uma ação conjunta do Presidente da República e do Senado. Na prática, entretanto, esta “caracterização” ocorreu uma única vez em 16 de junho de 1948, exclusivamente por uma questão de formalidade e que as duas câmaras resolveram rapidamente⁷⁸.

De maneira irônica Carcassonne e Duhamel afirmam que a França levou mais tempo até mesmo que seus vizinhos ibéricos para reconhecer a imperfeição da lei. De fato, mais de trinta anos, uma vez que Portugal e Espanha seguiram os outros países europeus assim que se libertaram do salazarismo e do franquismo. Verifica-se na Constituição Portuguesa de 1976 e Constituição Espanhola de 1978 a previsão da instituição de uma corte constitucional com o objetivo de julgar *a posteriori* a conformidade das leis promulgadas com o texto constitucional.

⁷⁶ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 04

⁷⁷“No dia 25 de Agosto, Paris comemora a sua liberação da ocupação nazista. Este acontecimento marca uma etapa crucial do final da Segunda Guerra mundial. Entusiasmada com a progressão das tropas aliadas após os desembarques na Normandia em 06 de junho e na Provença em 15 de agosto de 1944, a população parisiense revolta-se. Dando seguimento ao movimento iniciado pelos funcionários do metrô, *gendarmes*, policiais e empregados dos correios, uma greve geral é organizada no dia 18 de agosto. Formam-se barricadas, eclodem violentos combates e a Resistência interna luta contra os 20.000 alemães que se encontram na capital.

No dia 25 de agosto, a 2ª Divisão blindada do general francês Leclerc e as tropas aliadas entram na cidade. Pela primeira vez desde 1940, a bandeira tricolor é içada no alto da Torre Eiffel. Na parte da tarde, o general von Choltitz assina a rendição dos ocupantes, ao mesmo tempo que o general de Gaulle faz a sua entrada em Paris e instala no ministério da Guerra a sede do Governo provisório da República francesa. Às 19 horas, pronuncia na varanda da Prefeitura o seu célebre discurso: “Paris ultrajado! Paris martirizado! Mas Paris libertado!”. Apesar dos confrontos que continuarão ainda durante alguns dias, os parisienses em júbilo assistem à descida dos Champs-Élysées pelo general de Gaulle e os exércitos de liberação.” Disponível em: <http://www.france.fr/pt/instituicoes-e-valores/liberacao-de-paris>

⁷⁸ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 04

3.2

Evoluções do controle de constitucionalidade

Apesar de conviver com o flagrante desrespeito às leis já promulgadas, no exercício do papel de protetor dos direitos e das liberdades o Conselho Constitucional, mesmo realizando o exame exclusivamente preventivo de conformidade das leis com a Constituição, acumulou um grande número de decisões nos últimos trinta anos que vão além da garantia do direito de associação e da extensão do Bloco de Constitucionalidade.

A respeito de tratados internacionais, em 1992, pela primeira vez na Quinta República, o Conselho decidiu que a autorização para ratificar com *status* de lei o Tratado de Maastricht, referente à União Europeia, somente poderia ocorrer após uma revisão da Constituição. Situação idêntica à que ocorrera em 1997 com o Tratado de Amsterdã, que trata da livre circulação de pessoas, direito de asilo e da política de imigração. Assim como também se deu em 1999 com o Tratado relativo ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional e em 2007 com o Tratado de Lisboa⁷⁹ que transformou a estrutura institucional da União Europeia.

3.3

Tentativas fracassadas de reforma

Embora o objeto de estudo do presente trabalho seja a Questão Prioritária de Constitucionalidade, um mecanismo com características semelhantes não é completamente desconhecido dos agentes políticos franceses. Nos países europeus

⁷⁹ O Tratado de Lisboa entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009, pondo assim termo a vários anos de negociações sobre questões institucionais.

O Tratado de Lisboa altera, sem os substituir, os tratados da União Europeia e da Comunidade Europeia atualmente em vigor. O Tratado confere à União o quadro jurídico e os instrumentos necessários para fazer face a desafios futuros e responder às expectativas dos cidadãos. Disponível em: http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_pt.htm

mais próximos, um controle de constitucionalidade repressivo efetivo começou a ser criado no final dos anos quarenta, enquanto na França somente em 2008.

O movimento favorável a mudanças neste cenário teve início apenas no final dos anos oitenta, quando o presidente François Mitterrand chegou ao poder. Na opinião de Carcassonne e Duhamel, embora fosse social-jacobino, Mitterrand se aliou a uma ideia mais associada ao liberalismo político que ao seu republicanismo⁸⁰.

Por conta das lacunas existentes no sistema francês em relação ao desrespeito de direitos e liberdades garantidos pela Constituição, se cogitou aproximá-lo do sistema de seus vizinhos europeus, através da admissão da “*Exception d’Inconstitutionnalité*”⁸¹, que, no momento de sua propositura, foi considerada por seus defensores um significativo progresso para o Estado de Direito francês.

Por meio deste mecanismo, durante um processo judicial ou administrativo, quando um particular - pessoa física ou jurídica - considerasse que uma disposição legislativa discutida no curso de um processo atentava contra um direito constitucional e esta disposição já não tivesse sido declarada “conforme a Constituição” pelo Conselho Constitucional, o particular poderia apresentar uma Exceção de Inconstitucionalidade.

O procedimento ocorreria da seguinte maneira: o juiz que recebesse a exceção deveria encaminhá-la ao tribunal superior competente - na esfera administrativa, ao Conselho de Estado e, nos casos judiciais, à Corte de Cassação. Qualquer dos órgãos, ao receber a questão, deveria examiná-la em um prazo curto, para então decidir se estavam presentes as condições necessárias de admissibilidade que demandasse intervenção do Conselho Constitucional.

A criação da Exceção de Inconstitucionalidade foi proposta em março de 1989 por Robert Badinter, então presidente do Conselho Constitucional. O Presidente da República François Mitterrand emendou a proposta. O projeto de lei foi apresentado em 29 de março de 1990 e aprovado por ampla maioria pela Assembleia Nacional em 25 de abril (por 306 votos contra 246). Todavia, o Senado o rejeitou. Alguns senadores o fizeram por corporativismo anti-Conselho

⁸⁰ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p.14.

⁸¹ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 323.

Constitucional, outros, por se recusarem a aceitar uma reforma constitucional apoiada por François Mitterrand⁸².

Segundo Joaquim Barbosa:

para alguns juristas mais realistas, naquele momento os “espíritos ainda não estavam suficientemente maduros” para admitir uma mudança de tamanha envergadura, que subverteria inteiramente as tradições políticas e a prática institucional daquela velha nação⁸³.

Em 1991, Olivier Duhamel afirmou que uma reforma desta importância ocorreria apenas se a maioria senatorial mudasse de ponto de vista e de método, ou então se a França superasse o posicionamento do Senado. Asseverou ainda que estas condições certamente não seriam alcançadas de maneira simples. Entretanto, acreditava que tal reforma poderia de fato vir a ocorrer algum dia, ao ponderar que, apesar das dificuldades, nenhuma das duas condições estaria para sempre fora de alcance⁸⁴.

Uma segunda tentativa de mudança ocorreu em 1993, ainda no mandato presidencial de François Mitterrand. O Comitê Vedel, liderado pelo jurista e professor de Direito Georges Vedel, deu início a um processo de revisão da Constituição que tentou reavivar a proposta, sugerindo que a Exceção de Inconstitucionalidade fosse inserida no projeto da Lei Constitucional de 10 de março de 1993. Mitterrand foi quem apresentou o projeto de lei constitucional. Contudo, logo em seguida ocorreram as eleições legislativas que resultaram imediatamente na mudança da maioria no Parlamento e do Primeiro-Ministro. Ao assumir o cargo, Édouard Balladur selecionou apenas o que era de seu interesse no referido projeto, excluindo o tema controle de constitucionalidade⁸⁵ e frustrando pela segunda vez a possibilidade de criação na França de um modelo de controle de constitucionalidade *a posteriori*.

⁸² DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 323.

⁸³ BARBOSA, Joaquim, op. cit. p. 119.

⁸⁴ DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 324.

⁸⁵ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 25.

3.4

O Comitê Balladur e a revisão constitucional de 2008

Os debates que tiveram como consequência final a introdução da lei constitucional n° 2008-724 de 23 de julho de 2008 no ordenamento jurídico francês e a criação do mecanismo da QPC tiveram início somente quase vinte anos após a primeira experiência de reforma.

A Constituição se encontrava desacreditada e a jurisdição constitucional clamava com urgência por uma mudança significativa. Nas palavras de Joaquim Barbosa, seria possível afirmar que o tema controle de constitucionalidade repressivo e os “espíritos estavam finalmente maduros”.

Carcassonne e Duhamel entendem que a vitória final após tantos anos e tentativas fracassadas, foi considerada fácil e seguiu três passos: os trabalhos do Comitê Balladur - do qual inclusive fizeram parte -, a aprovação e adoção da Lei Constitucional, e posteriormente da Lei Orgânica para regulamentação⁸⁶.

Com o intuito de modernizar e reequilibrar as instituições francesas, o processo de reforma ocorreu da seguinte maneira: o então Presidente da República Nicolas Sarkozy criou por decreto em 18 de julho de 2007 um “Comitê de Reflexão e Proposição” presidido por Édouard Balladur⁸⁷ - antigo Primeiro-Ministro - e composto por treze outros membros. O chefe de Estado endereçou aos membros do comitê uma carta que continha a missão de examinar as condições de o Conselho Constitucional passar a possuir competência para instaurar processos a requerimento dos cidadãos a respeito da constitucionalidade de leis já existentes⁸⁸.

Apesar de um contexto político de anos de exaltação à figura da lei e concomitantemente descrença em relação à Autoridade Judiciária, à época do comitê constatou-se certo arrependimento por até então a França ser o único grande país democrático onde os cidadãos não tinham acesso à justiça constitucional. Este fato conseqüentemente possibilitou que algumas normas

⁸⁶ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 25.

⁸⁷ Curiosamente Édouard Balladur, convidado por Nicolas Sarkozy para presidir o Comitê para debater a criação de um modelo de controle de constitucionalidade repressivo na França, é o mesmo que em 1993, quando Primeiro-Ministro optou por não incluir o tema no projeto de lei constitucional de revisão a Constituição.

⁸⁸ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 26.

internacionais passassem a ter mais peso e mais influência sobre o direito interno visto que os princípios constitucionais estavam sendo indiscutivelmente negligenciados num cenário onde uma lei injusta não podia ser contestada.

O impulso dado pessoalmente por Sarkozy no momento oportuno - quando as mudanças propostas já chegavam com anos de atraso - demonstrou perspectivas sérias. No entanto, a partir de então passou a ser necessário que tais perspectivas fossem especificadas e definidas.

Na opinião de Carcassonne e Duhamel o debate foi brilhante, não apenas no que dizia respeito do princípio do controle de constitucionalidade *a posteriori*, que todos aderiram e se mobilizaram a favor. Mas também no que se referiu à maneira que o controle deveria ser realizado. Para que tal questão fosse definida era fundamental abordar a indispensável escolha entre modelos de controle: difuso ou concentrado⁸⁹.

O controle de constitucionalidade difuso⁹⁰ (incidental, por via de defesa, ou de exceção) é realizado durante um processo judicial - um caso concreto - em curso por qualquer juiz ou tribunal integrante do Poder Judiciário. O intuito principal desta modalidade de controle não é excluir a lei do ordenamento jurídico, mas sim sua declaração de inconstitucionalidade pelo juiz, que deixa de aplicá-la no caso em tela por ser inconstitucional. Esta declaração de inconstitucionalidade ocorre de forma incidental e seus efeitos são válidos apenas para as partes que litigaram em juízo.

Na concepção de Carcassonne e Duhamel, o controle difuso apresenta o inconveniente de criar incertezas relevantes. Primeiramente porque entendem ser necessário considerar que na hipótese de a Corte Constitucional não ter se manifestado a respeito da validade de uma lei, a mesma poderia estar sendo aplicada em alguns casos e ter sua aplicação afastada em outros, de acordo com a localização do território francês, onde em localidades distintas os tribunais poderiam apresentar posicionamentos diferentes sobre a constitucionalidade da

⁸⁹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 27.

⁹⁰ Os autores definem controle difuso como aquele em que o próprio juiz é capaz de realizar o controle, assim como os tribunais superiores e em última instância o juiz constitucional, durante a análise de um caso concreto. Por sua vez, apresenta a vantagem de difundir por toda parte a superioridade da Constituição em relação à lei ordinária e de conduzir a decisões que quando convencem e satisfazem a partes, se tornam precocemente definitivas. (CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 27).

referida lei. Ou então, a legitimidade e validade de uma lei poderiam ser questionadas pela simples ação de um juiz que - por motivos obscuros e estranhos-, poderia declarar uma lei inconstitucional e torná-la injustamente desacreditada⁹¹.

É necessário considerar que na recusa ao modelo difuso pode estar implicitamente impregnada a descrença na Autoridade Judiciária. Atribuir a um juiz de direito a prerrogativa de julgar o mérito de uma QPC e declarar a inconstitucionalidade de uma lei, ultrapassaria de forma incomensurável a intenção inicial de se criar um controle de constitucionalidade repressivo e resguardar os direitos e liberdades constitucionais. Uma medida drástica como esta provavelmente não seria aceita de maneira tão ampla, poderia estender o debate e quiçá impedir o êxito e a receptividade da reforma constitucional.

Desta feita, é possível deduzir que este conjunto de fatores, muito provavelmente, têm influência direta na escolha do modelo concentrado, onde o Conselho Constitucional - enquanto órgão “político” - foi declarado competente para realizar o referido controle.

O modelo de controle concentrado⁹², como já se estudou, tem sua origem no modelo austríaco e foi amplamente adotado na Europa. Possui esta nomenclatura justamente por concentrar a atribuição de “guardar a Constituição” a um órgão específico - ou a um número limitado de órgãos⁹³. Seu objetivo principal é expurgar do ordenamento jurídico uma norma contrária à Constituição.

Porém, no caso francês determinar uma corte específica para realizar o controle apresentava um custo: para que o Conselho Constitucional atuasse, deveria ser provocado através de algum requerimento ou solicitação, e a forma como essa provocação deveria ocorrer era uma questão preocupante e que não poderia ser negligenciada.

⁹¹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 28

⁹² Os autores entendem que no controle concentrado os riscos do controle difuso são afastados, tendo em vista que apenas uma corte constitucional é determinada como órgão habilitado para declarar a conformidade ou não de uma lei perante a Constituição. (CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 28).

⁹³ “No Brasil, no plano federal, o controle é realizado pelo STF tendo como paradigma a Constituição da República Federativa do Brasil, enquanto, no plano estadual o controle é realizado pelo Tribunal de Justiça com paradigma na Constituição Estadual.” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004. pp. 176-177).

A princípio vislumbrou-se a possibilidade de tal requerimento ser feito diretamente por qualquer cidadão, ou no mínimo por qualquer juiz. Entretanto, neste caso, foi indispensável considerar o risco da propositura de milhares de demandas injustificadas, algumas dilatórias, outras inconsistentes perante o Conselho Constitucional.

Logo, cogitou-se a introdução de outro método, ainda que não se verificasse sua presença - nos mesmos moldes⁹⁴ - em qualquer outro lugar na Europa. Método este que consistia em estabelecer um filtro destinado a garantir que o Conselho Constitucional não receberia requerimentos inválidos e que não merecessem ser analisados.

No entanto, desta medida surgiu um risco oposto, que era a hipótese de o referido filtro tornar-se uma rolha estanque com o intuito de interromper o fluxo de demandas enviadas e, assim, invalidar as intenções da reforma⁹⁵.

Ainda durante os debates do comitê Balladur, num momento posterior, seus integrantes entraram em acordo e se mobilizaram rapidamente com a finalidade de descartar o controle difuso e defender o controle concentrado. Imprescindível ressaltar que ao optarem pelo controle concentrado foi necessário implementar ajustes. Isto porque esta escolha se deu especialmente no que diz respeito à eleição de uma corte específica para realizar o exame de conformidade da lei com a Constituição e posteriormente sua exclusão do ordenamento jurídico, na hipótese em que a lei fosse declarada inconstitucional.

No entanto, determinadas características do controle de constitucionalidade repressivo francês se misturam com algumas do controle difuso, onde o questionamento acerca da constitucionalidade de uma disposição legislativa nasce a partir de sua aplicação a um caso concreto que envolve partes interessadas.

De qualquer maneira, uma vez que se optou pelo controle concentrado, a questão seguinte permaneceu em aberto. Foi quando teve início a análise de

⁹⁴ Esta ressalva justifica-se pelo fato de existir o Recurso de Amparo Espanhol, o qual será devidamente estudado e esclarecido na nota de rodapé 155.

⁹⁵ Vale ressaltar que a preocupação deste risco é real. Num primeiro momento afirmou-se que a liberdade do Conselho de Estado e a Corte de Cassação é bastante ampla, o que de fato poderia dar margem a um controle muito mais subjetivo do que apenas de condições de admissibilidade. Consequentemente, especulou-se que, tamanha liberdade de apreciação resultaria em uma espécie de seleção dos assuntos que deveriam ou não ser analisados pelo Conselho Constitucional.

propostas que buscavam definir a qual tribunal seria atribuída a competência de realizar o procedimento de filtragem.

Durante o comitê, muito se requereu que a prerrogativa de encaminhar um questionamento ao Conselho Constitucional fosse ampla, sem a implantação do supracitado filtro, com base no argumento de que sua única consequência seria a de trazer o Conselho para combater a submersão ao criar em seu seio uma ou algumas comissões de admissibilidade, compostas por um a três membros, que seriam encarregados de realizar uma espécie de triagem indispensável e teriam competência para rejeitar imediatamente as questões não pertinentes.

Porém, é importante reconhecer a possibilidade desta fórmula, de maneira inconveniente, vir a produzir efeitos próximos aos de um “auto-requerimento”, o que significaria conceder ao Conselho o poder de iniciar ele próprio, de ofício, o procedimento de controle. Prática esta que é completamente estranha às tradições jurídicas francesas.

O consenso foi alcançado através da decisão pela implantação de um filtro que foi confiado aos dois tribunais supremos – Corte de Cassação e o Conselho de Estado⁹⁶.

A introdução do novo mecanismo se deu por meio da aprovação da Lei Constitucional nº 2008-724 de 23 de julho de 2008, e sua regulamentação através da Lei Orgânica nº 2009-1523 de 10 de dezembro de 2009.

Uma vez resolvidas questões procedimentais, o objeto de extensos debates passou a ser a denominação do novo mecanismo de controle. Exceção de Inconstitucionalidade, nome já proposto em 1989? Encaminhamento prejudicial? Questão prejudicial?

O texto do artigo 61 da Constituição Francesa poderia sugerir um procedimento de encaminhamento, uma vez que o processo de filtragem determina que o Conselho Constitucional pode ser provocado a partir do envio de questionamentos pelo Conselho de Estado e pela Corte de Cassação. Entretanto, se o encaminhamento é um ato próprio das cortes supremas, sua iniciativa não o é, considerando que o encaminhamento está diretamente condicionado ao ato de um

⁹⁶ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 30. Vale citar que o procedimento de filtragem realizado pelos tribunais supremos é de caráter mais importante, porque antecede a questão de chegar ao Conselho Constitucional. É incontestavelmente uma filtragem muito mais severa que a realizada pelos juízes ordinários, os quais em regra se atêm a não transmitir questões fantasiosas ou dilatórias.

particular, parte em um processo judicial ou administrativo em curso perante um tribunal. Encaminhamento este que tem como causa o questionamento a respeito da constitucionalidade de uma lei.

Isto posto, três atores estiveram envolvidos na implementação desse novo controle:

- a) as partes que tinham capacidade para encaminhar a questão de constitucionalidade;
- b) as cortes supremas que tinham a obrigação de decidir o que encaminhar para o Conselho;
- c) e por último, o Conselho Constitucional, que examina e julga a “questão”⁹⁷.

Por fim, nem recurso direto do jurisdicionado, tampouco recurso autônomo do juiz. O novo artigo 61 da Constituição instituiu um recurso do jurisdicionado mediado pelo juiz. Uma vez que este mecanismo deve ser examinado antes dos outros, possuindo caráter prioritário, foi decidido que se chamaria *Question Prioritaire de Constitutionnalité*, QPC⁹⁸.

Diante de todo o exposto e considerando a análise do conjunto de motivações que influenciaram a criação de um mecanismo que forneceu acesso à jurisdição constitucional aos particulares, com o objetivo de questionar a conformidade de uma disposição legislativa que apresenta flagrante violação de direitos e liberdades constitucionais com a Constituição, é essencial analisar suas consequências.

A reforma constitucional de 2008 foi radical e possui características de revolução, considerando o impacto que causou na estrutura enraizada do ordenamento jurídico francês. Inevitavelmente a QPC representou o começo de uma nova era. Uma das principais razões que fundamentam esta afirmação é o fato de que a partir de 2010 a Constituição se tornou enfim um instrumento à disposição dos cidadãos, passando a efetivamente representar a lei fundamental do ordenamento jurídico francês, que salvaguarda os direitos fundamentais dos cidadãos.

⁹⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 11.

⁹⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 11.

Carcassonne e Duhamel afirmam: “duas coisas são certas: uma longa história teve fim no dia 01 de março de 2010 e uma nova página do nosso Estado de Direito começou a ser escrita a partir de então”⁹⁹.

⁹⁹ CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier, op. cit. p. 36.

4

A Questão Prioritária de Constitucionalidade

A QPC é um marco. Ela trouxe consigo mudanças esperadas há anos pelos jurisdicionados no território francês que conviviam com frequentes violações de seus direitos e liberdades constitucionais.

Contudo, uma ressalva é de cunho capital: a QPC se aplica única e exclusivamente aos direitos e liberdades constitucionais. De fato, a reforma constitucional com a introdução do controle de constitucionalidade repressivo no sistema francês foi significativa. Porém, essa modalidade de contestação por particulares, das leis já promulgadas pelo Parlamento não é irrestrita. Ela não pode ser utilizada para questionar a constitucionalidade de toda e qualquer disposição legislativa. O fundamento de validade da QPC reside na violação direta de direitos e liberdades garantidos pelo texto constitucional e pelas normas de referência.

Cabe observar que esta ressalva gera margem para uma especulação: apesar da ampla aceitação da QPC, na decisão de criar sistema de controle designado apenas aos direitos constitucionais poderia estar inserida alguma espécie de receio de que toda e qualquer lei pudesse ter sua constitucionalidade questionada indiscriminadamente causando uma suposta perda de autoridade do Poder Legislativo Francês.

4.1

Características da QPC

Como já se pôde observar, a introdução da QPC no ordenamento jurídico francês se deu por meio dos artigos 28, 29 e 30 da Lei Constitucional de Modernização das Instituições da Quinta República nº 2008-724 de 23 de julho de 2008. Uma emenda constitucional que é caracterizada como “modernizadora”, não poderia ter outro objetivo que não o de atualizar e dar versatilidade às antigas

instituições francesas. Contudo, é importante salientar que a Reforma Constitucional não se resume apenas à Questão Prioritária de Constitucionalidade. Embora esta seja a inovação de maior relevância, a Lei 2008-724 possui 47 artigos e traz inúmeras alterações à Constituição de 1958, artigos estes que não serão estudados, pois não são objeto de análise do trabalho em tela.

A alteração no texto da Constituição Francesa de 1958 em relação à Questão Prioritária de Constitucionalidade ocorreu com a inserção do Artigo 61-1 e alteração do artigo 62:

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

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 jurisdicionais.

Segundo Marc Guillaume, Secretário Geral do Conselho Constitucional, a Reforma Constitucional Francesa é responsável por criar um procedimento de exame da constitucionalidade das leis por via de exceção e possui três principais objetivos:

- a) Dar um novo direito aos litigantes, permitindo-lhe fazer valer os seus direitos de acordo com a Constituição;
- b) Expurgar do ordenamento jurídico as disposições inconstitucionais;
- c) Garantir superioridade da Constituição na ordem interna¹⁰⁰.

Os doutrinadores franceses Dominique Rousseau e Julien Bonnet elaboraram um manual de aplicação da Questão Prioritária de Constitucionalidade onde abordaram os principais pontos concernentes ao mecanismo de controle de constitucionalidade *a posteriori*, que serão estudados no presente capítulo.

Com o advento da supracitada Lei Constitucional, toda vez que um particular - desde que seja parte em um processo judicial ou administrativo-, considerar que uma disposição legislativa viola algum de seus direitos ou liberdades garantidos pela Constituição, lhe foi conferida a prerogativa de questionar a constitucionalidade da referida disposição legislativa, e esse questionamento, por sua vez, torna-se imediatamente uma questão prioritária de constitucionalidade.

A Lei Orgânica nº 2009-1523 não estabeleceu condições específicas a respeito da categoria de litigantes com capacidade jurídica para apresentar um questionamento que tenha por objetivo contestar a constitucionalidade de uma lei. Esta ausência de restrições se insere na lógica do espírito da reforma, que visa a assegurar amplamente a garantia efetiva dos direitos e liberdades constitucionais, há anos sendo desrespeitados.

Desta forma, tem legitimidade para oferecer uma QPC:

- a) O conjunto de litigantes¹⁰¹, e não apenas cidadãos¹⁰². Este conjunto representa as pessoas físicas de qualquer nacionalidade, desde que sejam autoras ou rés em um processo em curso¹⁰³.
- b) Pessoas jurídicas podem apresentar uma QPC como uma associação ou como sindicato profissional¹⁰⁴.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ Refere-se a qualquer pessoa capaz de reconhecer e exercer os seus direitos em tribunal. Disponível em: <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/justiciable/45238>

¹⁰² A qualidade de cidadão no direito francês está relacionada à obtenção da nacionalidade francesa, seja por filiação, naturalização ou por opção. Disponível em: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Citoyen.htm>

¹⁰³ Conselho de Estado, Decisão de 08 de outubro de 2010, Kamel Daoudi, nº 338505.

c) Os terceiros podem igualmente intervir, de acordo com a aplicação das regras próprias de cada ordem jurisdicional (administrativa ou judicial). O Conselho de Estado admite por sua vez a admissibilidade da intervenção de uma associação em apoio a um requerimento principal de outra associação que seja parte em um litígio em curso e no qual tenha sido apresentada uma QPC com o objetivo de obter a declaração da constitucionalidade de contribuições sociais devidas pelas sociedades de profissionais liberais¹⁰⁵. Embora tal questão ainda precise ser decidida pelos juízes, vislumbra-se a possibilidade de que o próprio terceiro envolvido em um processo jurisdicional venha apresentar uma QPC, e não apenas intervir em apoio ou contra uma QPC que já fora apresentada.

d) No curso de um processo penal, o Ministério Público é por definição uma parte e pode teoricamente apresentar uma QPC. No entanto, na prática nenhum membro do Parquet parece ter agido desta forma, o que pode ser facilmente entendido, uma vez que a função principal do órgão é garantir a correta aplicação da lei e não contestar a constitucionalidade da mesma. Para além da possibilidade de apresentar uma QPC, a qualidade de parte no processo penal permite ao Ministério Público tecer observações sobre as QPCs apresentadas pelas partes, o que pode influenciar a política jurisprudencial dos tribunais penais. Quando o Ministério Público não é parte em um processo, a lei orgânica lhe reserva um *status* particular, permitindo obter informações sobre os casos nos quais uma QPC foi apresentada e então emitir sua opinião¹⁰⁶.

Uma vez conhecidos os legitimados para apresentar um questionamento, convém estudar os juízes que podem recebê-los. Com *status* de recurso do jurisdicionado mediado pelo juiz, a QPC não pode ser apresentada diretamente perante o Conselho Constitucional, como será observado em seguida.

Por determinação da Lei Orgânica de 2009, a QPC pode ser proposta perante todas as instâncias de jurisdição de ordem administrativa, que é competência do Conselho de Estado, ou judicial, que compete à Corte de Cassação. Logo, pode ser proposta em primeira instância, assim como também em grau de apelação - no Tribunal Administrativo ou na Corte de Apelação.

¹⁰⁴ Conselho de Estado, Decisão de 19 de maio de 2010. Seção Francesa de Observatório Internacional de Prisões, nº 323930.

¹⁰⁵ Conselho de Estado, Decisão de 14 de junho de 2010, Associação Nacional de Sociedades de Profissionais Liberais e outros, nº 328937.

¹⁰⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p.14.

Evidentemente, a QPC pode ser apresentada diretamente perante o Conselho de Estado e a Corte de Cassação, da mesma maneira como ocorre nos tribunais financeiros¹⁰⁷, nos tribunais judiciários e administrativos especializados¹⁰⁸ e ainda nos tribunais militares e políticos como a Corte de Justiça da República¹⁰⁹.

A QPC pode ser invocada pelos particulares na maioria dos tribunais, todavia, por motivos específicos alguns foram excluídos do alcance da reforma, como:

a) Os tribunais do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação que não são caracterizados como relevantes, como o Tribunal dos Conflitos¹¹⁰, o qual solenemente declarou sua incompetência nesta matéria, em uma decisão de 04 de julho de 2011¹¹¹.

b) Da mesma maneira nenhuma QPC pode ser invocada nas instâncias arbitrais e na Corte Superior de Arbitragem¹¹², como decidiu a Câmara Comercial da Corte de Cassação¹¹³.

¹⁰⁷ Tribunal de Contas, cf, Conselho de Estado, Decisão de 18 de julho de 2011, nº 349168.

¹⁰⁸ Conselho de Estado, Decisão de 24 de setembro de 2010, nº 342161.

¹⁰⁹ Corte de Justiça da República, Decisão de 19 e abril de 2010, Charles Pasqua.

¹¹⁰ As disputas do Tribunal referem-se ao órgão misto responsável por determinar, em caso de conflito, a divisão de poderes entre os tribunais judiciais e tribunais administrativos.

A missão do Tribunal é de fato Disputas para determinar a ordem do tribunal competente. Essa missão vem em diferentes situações:

Em caso de conflito positivo: se dá quando um juiz membro da autoridade judiciária analisa um litígio que a administração considera que ser da competência dos tribunais administrativos. Nesta hipótese, o Tribunal de conflitos pode ser consultado para esclarecer qual juiz deve decidir o caso concreto.

Em caso de conflito negativo, ou seja, quando os juízes judiciais e administrativos se declararam incompetentes para julgar o mesmo litígio. O Tribunal de Conflitos se pronuncia para determinar qual é o juiz competente.

Finalmente, em casos muito excepcionais, onde sucessivas decisões do juiz judiciário e do juiz administrativos são incoerentes e geram uma impossibilidade de o litigante obter uma satisfação sobre o que lhe é de direito, neste caso o Tribunal de Conflitos pode, ele mesmo, julgar o litígio novamente. Disponível em: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/justice/fonctionnement/juridictions-particulieres/qu-est-ce-que-tribunal-conflits.html>

¹¹¹ Tribunal de Conflitos, 04 de julho de 2011. M. Jacques B. c. Ministro do Orçamento, das contas públicas e da reforma do Estado, nº 3803.

¹¹² O Comitê Francês de Arbitragem é a única organização que se interessa por arbitragem sem nenhuma outra função ou finalidade comercial. Portanto, é totalmente independente de outros centros de arbitragem que se localizam em Paris, tais como AFA (Associação Francesa de Arbitragem), e CCI (Câmara de Comércio Internacional).

No âmbito das suas competências, o Comitê Francês de Arbitragem foi responsável ao mesmo tempo pela expansão de Paris e do direito francês de arbitragem interna e internacional. Disponível em:

http://www.cfaarbitrage.com/index.php?option=com_content&view=article&id=83&Itemid=81

¹¹³ Decisão da Câmara Comercial da Corte de Cassação de 28 de junho de 2011, nº 11-40.030.

c) Perante as autoridades administrativas independentes¹¹⁴, porque ainda que estas autoridades em algumas hipóteses tenham competência para constituir “tribunais”, conforme definido pelo artigo 1º §6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, estes não são caracterizados como tribunais pela definição do direito francês. Os jurisdicionados não poderão apresentar uma QPC em forma de recurso diante dos tribunais judiciários e administrativos, interpostos contra as decisões e eventuais sanções oriundas destas autoridades administrativas independentes.

Considerando que o Conselho Constitucional delibera como juiz eleitoral, os debates parlamentares se manifestaram a favor da inadmissibilidade da apresentação de uma QPC que versasse sobre esta matéria. Os diplomas normativos não consagram esta restrição expressamente, nem o artigo 61-1 da Constituição, nem mesmo a Lei Orgânica de 2009 impõem que a questão seja encaminhada ao Conselho de Estado ou à Corte de Cassação, caso implicitamente o Conselho Constitucional estiver proibido de julgar a questão de constitucionalidade apresentada, em razão de o recurso tratar de matéria eleitoral¹¹⁵.

Este conflito de competências ocorre porque a função de Tribunal Eleitoral é uma das atribuições do Conselho Constitucional. Por força da Decisão nº 2011-4538 de 12 de janeiro de 2010 do Senado, foi decidido que o Conselho

¹¹⁴ Uma autoridade administrativa independente (AAI) é uma instituição do Estado responsável em seu nome, para garantir a regulação de setores considerados essenciais e para o qual o Governo quer evitar intervir também diretamente.

A AAI é relativamente nova categoria jurídica, porque, ao contrário da tradição administrativa francesa, não estão sujeitos à autoridade hierárquica de um ministro. É a lei de 06 de Janeiro 1978, que estabelece a Comissão Nacional de Informática e Liberdades (CNIL), que o termo apareceu pela primeira vez. Seu número varia de acordo com os autores, com base nos critérios estabelecidos na presente definição. Eles caem em duas categorias, os responsáveis pela regulação das atividades econômicas e as que protegem os direitos dos cidadãos.

AAI tem três personagens que são:

“autoridades”: eles têm uma série de poderes (recomendação, decisão, regulamento, sanção).

“administrativa”: que agem em nome do Estado e de certas competências atribuídas à Administração são delegadas (por exemplo, autoridade reguladora);

“independente”: ambas controladas, bem como os setores do governo.

Eles são colocados fora das estruturas administrativas tradicionais e não estão sujeitos ao poder hierárquico. O governo não pode resolver as suas ordens, instruções ou conselhos, mesmo simples e membros não são revogáveis. Constitui, portanto, uma exceção ao artigo 20 da Constituição prevê que a administração do Governo. Disponível em: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/organisation/etat/aai/qu-est-ce-qu-autorite-administrative-independante-aai.html>

¹¹⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. pp. 15, 16 e 17.

Constitucional quando diante de um caso concreto em sede de QPC, mesmo que tratasse de matéria eleitoral, deveria realizar o controle da lei contestada no que diz respeito aos direitos e liberdades constitucionais.

4.2

As leis que podem e as que não podem ser objeto de uma QPC

O Conselho Constitucional entende como “disposições legislativas” os textos que tenham sido adotados por alguma autoridade detentora de poder legislativo. Desta forma, são representados essencialmente por um diploma normativo que tenha sido votado pelo Parlamento, onde estão incluídas leis ordinárias, leis orgânicas ou decretos ratificados pelo Parlamento¹¹⁶.

Rousseau e Bonnet analisam e apontam os atos normativos que podem e também os que não podem ter sua constitucionalidade questionada através de uma QPC.

Dentre as regras incluídas no âmbito de aplicação da QPC se encontram, obviamente, as leis em vigor.

Primeiramente se faz imprescindível explicar que a noção de “disposição legislativa” não foi definida pela Constituição ou por lei orgânica, mas somente como se observou acima, pelo Conselho Constitucional. Por analogia com o senso comum e de acordo com a lógica da reforma, as disposições pertinentes são essencialmente as incluídas nas leis ordinárias. A QPC pode ser invocada contra leis ordinárias votadas pelo parlamento, leis orçamentárias, leis orçamentárias da Seguridade Social, porém, igualmente contra textos de valor legislativo adotados

¹¹⁶ *Qu'entend-on par « disposition législative »? Il s'agit d'un texte adopté par l'autorité détenant le pouvoir législatif. C'est donc essentiellement un texte voté par le Parlement (loi, loi organique ou ordonnance ratifiée par le Parlement). Ce peut-être aussi une loi du pays de Nouvelle-Calédonie. Les ordonnances qui n'ont pas été ratifiées, les décrets, les arrêtés ou les décisions individuelles ne peuvent donc pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (ce sont des actes administratifs dont le contrôle relève de la compétence des juridictions administratives).* Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/12-questions-pour-commencer.47107.html>

pelo Poder Executivo. Encaixam-se nessa categoria as *ordonnances*¹¹⁷, que são atos editados pelo Executivo, desde que sejam expressamente ratificadas, assim como também os atos oriundos do Presidente da República em matéria legislativa com fundamento no artigo 16 da Constituição¹¹⁸ e as *ordonnances* proferidas com fundamento no antigo artigo 92¹¹⁹ da Constituição.

Entendem os autores que contrariamente aos primeiros projetos do governo, a Lei Orgânica de 2009 não excluiu as leis ordinárias anteriores a 1958 do alcance da QPC. De maneira lógica, esta restrição seria injustificada tendo em vista o grande número de leis adotadas anteriormente à Vª República que ainda estão em vigor. Certamente, na jurisprudência clássica, o julgador oriundo da esfera administrativa aplicou regras de conflito de leis no tempo para constatar que a revogação implícita de uma lei antiga é inevitável quando uma disposição constitucional nova entra em vigor, disposição esta que por sua vez é contrária à referida lei. É o que conhecemos como antinomia¹²⁰. Este controle é restrito

¹¹⁷ A Constituição confere ao Governo a possibilidade de realizar através de *ordonnances*, medidas que normalmente são o domínio da lei. No entanto, estes ‘decretos’, tem sua elaboração subordinada a uma lei autorizativa que deve ser aprovada pelo Parlamento. Logo, os ‘decretos’ não adquirem valor legislativo até que sejam ratificados por uma lei aprovada, também, pelo parlamento. Disponível em: <http://www.senat.fr/role/fiche/loi.html>

¹¹⁸ ARTIGO 16 da Constituição Francesa: 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 período.

¹¹⁹ O artigo 92 da Constituição Francesa foi revogado pelo artigo 14 da Lei Constitucional nº95-880, de 04 de agosto de 1995.

¹²⁰ Conceito de antinomia jurídica: “É a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado. Assim para a configuração de uma antinomia como real é necessário o preenchimento das seguintes condições: a) Ambas as normas sejam jurídicas, ou seja, são inconfundíveis legislações de gêneros distintos; b) Ambas sejam vigentes e pertencentes um mesmo ordenamento jurídico; c) Ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordens ao mesmo sujeito; d) Ambas

apenas aos casos de incompatibilidade manifesta¹²¹ e o julgador da esfera judiciária se recusa a exercê-lo. De fato, é bastante apropriado que as leis parlamentares anteriores a 1958 e os atos de valor legislativo adotados pelo Executivo em regimes precedentes (Decretos-lei da IIIª República, por exemplo) possam ser objeto de uma QPC¹²².

As leis orgânicas são igualmente suscetíveis de serem contestadas pela via da QPC. Contudo, convém ponderar que estas leis foram obrigatoriamente submetidas ao exame de constitucionalidade do Conselho Constitucional antes de sua promulgação. Diante disto, a apresentação de uma QPC contra as referidas leis supõe a necessidade de se demonstrar ter havido, em conformidade com as condições de filtragem analisadas, uma mudança de circunstâncias de direito ou de fato, que justifique o reexame pelo Conselho Constitucional da disposição legislativa orgânica. Isto significa por exemplo, que até a lei orgânica de 10 de dezembro de 2009, relativa ao procedimento da QPC, poderia ser objeto de uma QPC, desde que demonstrada uma mudança de circunstâncias depois de sua validação pelo Conselho Constitucional na decisão proferida em 03 de dezembro de 2009.

Tal formalidade é de fato justificável, haja vista o controle de conformidade obrigatório pelo qual uma lei orgânica passou. Entretanto, a constatação de uma inconstitucionalidade em uma lei orgânica não seria um fato raro de ocorrer, tendo em vista que, quando do exame preventivo, a análise foi realizada com base na lei em tese. O questionamento em sede de QPC poderia simplesmente estar relacionado a uma inconstitucionalidade que apenas pôde ser constatada após a entrada em vigor da lei e de sua aplicação.

devem ter operadores opostos (um permite e outro obriga) e os seus conteúdos (atos e omissões) devem ser a negação interna um do outro; e) O sujeito, a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável.” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 14).

¹²¹ Conselho de Estado, Decisão de 16 de dezembro de 2005, nº 259584.

¹²² No Brasil, distintamente do que ocorre na França, verifica-se a existência da ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, estabelecida no artigo 102, § 1º da CRFB e regulamentada pela Lei nº 9.882/99-, instrumento utilizado para questionar a constitucionalidade de atos normativos anteriores à CRFB 88, tendo em vista que os atos normativos “AC” não podem ser objeto de controle de constitucionalidade por meio do instrumento da Ação Direta de Inconstitucionalidade. (LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 299).

Entre as disposições legislativas suscetíveis de estarem no centro de uma questão de constitucionalidade, entende-se não haver motivos para excluir as leis votadas pelo Parlamento da Vª República no que diz respeito a matérias relevantes, que via de regra são abrangidas pelo poder regulamentar do artigo 37¹²³ da Constituição. Estas disposições formalmente legislativas, porém materialmente regulamentares, são disposições legais e por este motivo podem ser objeto de uma QPC.

As leis da Nova Caledônia¹²⁴ não foram excluídas de apreciação no que tange à conformidade com o texto constitucional e podem efetivamente ser objeto de uma QPC, considerando a “força de lei” que foi conferida a estas disposições pelo artigo 107 da lei orgânica de 17 de março de 1999. Ao passo que situação distinta ocorre com as leis da Polinésia Francesa. Isto porque seu caráter regulamentar as exclui do perímtero do procedimento da QPC¹²⁵.

De fato é possível constatar a existência de delimitações normativas. Entretanto, nenhuma restrição temática afeta o impulso dado pela QPC ao movimento de alcance dos elementos do direito pelo direito constitucional. Logo, tudo que se refere ao direito público e ao direito privado, e conseqüentemente todas as disposições legislativas aplicáveis, independentemente do objeto, são suscetíveis de serem contestadas pela via da QPC. Até mesmo no que diz respeito a áreas do direito que são predominantemente técnicas, os direitos e liberdades constitucionais encontram lugar e voz para se expressar¹²⁶.

¹²³ ARTIGO 37

Assuntos diferentes dos que estão no âmbito da lei têm um caráter regulamentar. Os textos de forma legislativa incorridos nestes assuntos podem ser alterados por decretos emitidos após edital do Conselho de Estado. Os textos que interviriam após a entrada em vigor da presente Constituição poderão ser alterados por decreto apenas se o Conselho constitucional declarar que têm um caráter regulamentar em virtude do parágrafo precedente.

ARTIGO 37 -1

A lei e o regulamento podem incluir, para fins e por períodos limitados, disposições de caráter experimental.

¹²⁴ A Nova Caledônia (Nouvelle-Calédonie em francês) é uma coletividade especial (collectivité sui generis) da França, localizada ao sul do Oceano Pacífico, distante 1500 km a leste da Austrália. O território consiste em uma grande ilha, que dá nome ao território, além do conjunto chamado de Ilhas Lealdade (Îles Loyauté): Ouvéa, Lifou, Tige e Maré, totalizando uma área de 18.575 km² (um pouco menor que o estado de Sergipe). FONTE: InfoEscola, disponível em: <http://www.infoescola.com/oceania/nova-caledonia/>

¹²⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 20.

¹²⁶ O Conselho já se manifestou, por exemplo, a respeito da taxa do IVA da margarina (Decisão n° 2011-121 QPC de 29 de abril de 2011) e do monopólio de agentes marítimos (Decisão n° 2010-102, QPC de 11 de fevereiro de 2011).

Nos primeiros momentos de aplicação da QPC, logo após a entrada em vigor da reforma, dispensaram-se ajustes relacionados à possibilidade de invocar a violação dos direitos e liberdades constitucionais por uma disposição legislativa aplicável ao litígio que já tivesse sido revogada. No entanto, posteriormente a Corte de Cassação definiu que seria impossível receber uma questão nestas condições, embora o Conselho de Estado tivesse adotado uma posição contrária.

Foi o Conselho Constitucional, por força da sua competência para analisar e julgar uma QPC, que resolveu esta controvérsia através de uma decisão datada de 23 de julho de 2010¹²⁷. A referida decisão teve como fundamento o efeito útil do procedimento de QPC, previsto no artigo 61-1 da Constituição. Ficou definido que na hipótese de modificação ou revogação de uma lei, ocorrida posteriormente à interposição de um recurso jurisdicional, o jurisdicionado deveria ter garantido o respeito dos direitos e liberdades constitucionais contra esta lei que ainda se aplicava a ele. O Conselho Constitucional, conseqüentemente, passou a aceitar a partir da presente decisão que uma disposição legislativa revogada, consideradas as condições observadas, pode ser objeto de uma QPC. Posteriormente esta posição foi adotada pela Corte de Cassação.

Como se podia imaginar, uma mudança tão ampla e repleta de novidades para os juristas e para a população não seria absorvida de maneira rápida e simples. Num panorama geral, a fase de adaptação após a introdução da QPC no ordenamento jurídico francês foi repleta de controvérsias.

Uma destas foi travada entre o Conselho Constitucional e a Corte de Cassação, no que diz respeito à negativa da Corte de enviar ao Conselho uma QPC que fosse referente à interpretação dada pela Autoridade Judiciária à referida lei e não ao texto expresso de uma disposição legislativa.

Com base no argumento de que o objetivo desta decisão era o de proteger a soberania da interpretação da lei, a Corte de Cassação, a princípio, se recusou a enviar esse tipo de questão de constitucionalidade. Para Rousseau e Bonnet, este posicionamento radical da Corte é nada mais que censurável. Isto por entenderem que a dissociação extrema entre o texto legal e a sua interpretação se demonstrava artificial e reduziria a nada os efeitos da QPC.

¹²⁷ Conselho Constitucional, Decisão nº 2010-16 QPC de 23 de julho de 2010.

O Conselho Constitucional contestou esta apreciação da Corte de Cassação e determinou em um julgamento que ao apresentar uma QPC, todo particular tem efetivamente o direito de contestar a constitucionalidade do alcance efetivo que uma interpretação jurisprudencial confere a uma disposição legislativa. De qualquer maneira, verificou-se, que na prática, os magistrados judiciais têm suavizado seu posicionamento ao enviarem ao Conselho Constitucional alguma questão relativa à interpretação, e não ao próprio texto.

Constatou-se que posteriormente o Conselho Constitucional deu um passo ao encontro do posicionamento da Corte de Cassação e do Conselho de Estado, uma vez que passou a exigir que a interpretação jurisprudencial fosse competência dos tribunais superiores, para que com base nesta interpretação fosse viável a apresentação de uma QPC. Logo, com o intuito de gerar uma espécie de uniformização, determinou que este entendimento não poderia ser representado pela simples jurisprudência dos tribunais inferiores.

Uma vez analisadas as regras que podem ser objeto de uma QPC, é necessário examinar também as que não podem, isto é, as regras que foram excluídas do procedimento da QPC.

Fato é que inexistente diploma legal que determine o significado do conceito de “disposição legislativa”, como se observou. No entanto, indubitavelmente o conjunto de “atos de valor regulamentar”, não se iguala aos de valor normativo, tais como as *ordonnances* não ratificadas e os atos regulamentares de direito privado. Por este motivo não podem ser contestados em sede de QPC.

Ainda que eventualmente os tribunais judiciais ou administrativos decidam por enviar uma questão contestando a constitucionalidade destes atos, o Conselho Constitucional deve declarar a inadmissibilidade e o não conhecimento do mérito da referida questão.

Convém ponderar que embora distintos, a fronteira entre os atos regulamentares e as disposições legislativas suscetíveis de serem objeto de uma QPC, vez ou outra pode ser muito tênue. Especialmente quando se trata de controle repressivo. Desta forma, é necessário que o Conselho Constitucional aja com cautela no momento da decisão, e mantenha a preocupação de não usurpar a função de juiz de direito.

É importante ressaltar que na prática o exame de conformidade de atos administrativos e de direito privado com a Constituição pode sim ser suscitado. Porém, isto se verificará apenas na hipótese de nenhuma lei se interpor entre a Constituição e tais atos. Com efeito, a jurisprudência pacificada abre caminho para a contestação da constitucionalidade de atos infralegais, medida que ocorre fora do procedimento específico da QPC e não é uma prática ilegal¹²⁸.

Na contramão deste entendimento, o Conselho de Estado, quando se manifestou sobre o tema, esclareceu em um acórdão de 18 de julho de 2011¹²⁹ que considerava que apenas a constitucionalidade de disposições legislativas de caráter normativo deveria ser de fato discutida. O Conselho entendeu que as disposições caracterizadas pelos juízes como desprovidas de valor normativo, que por sua vez pressupõem uma interpretação, na prática não afetam a situação jurídica do requerente, tampouco podem violar os direitos e as liberdades constitucionais.

Para Rousseau e Bonnet é importante ponderar que no cenário jurídico francês, a noção de “disposição legislativa”, justamente por não possuir definição expressa, apresentar caráter ambíguo, o que conseqüentemente deixa em aberto se leis referendárias ordinárias podem ou não ser objeto de uma QPC. Esta ambiguidade reside no fato de formalmente, estas leis, que são adotadas diretamente pelo povo possuem o mesmo valor jurídico que as leis ordinárias votadas pelo Parlamento.

Contudo, a solução para tal imprecisão foi adotada pelo Conselho Constitucional dentro da competência que exerce no papel de examinar a constitucionalidade das leis antes de sua promulgação. O Conselho decidiu que as leis referendárias ordinárias definitivamente não podem ser objeto de controle de constitucionalidade.

Isto porque, além dos argumentos textuais, este posicionamento prevalece em razão da legitimidade democrática suprema das leis adotadas por referendo¹³⁰,

¹²⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 29

¹²⁹ Conselho de Estado, Decisão de 18 de julho de 2011, nº 340512.

¹³⁰ “Referendo é um voto direto de um conjunto de eleitores de um Estado ou de uma coletividade local que é determinado com base em uma proposta de natureza legislativa ou constitucional por iniciativa dos cidadãos ou do Poder Executivo, na forma da lei. As escolhas de voto possíveis são ‘sim’ ou ‘não’, a proposta a ser votada pode ser aceita ou rejeitada. O referendo permite obter a aprovação das pessoas sobre as grandes questões sociais ou institucionais. Por extensão, o termo referendo é usado para a consulta prévia aos membros de um grupo.”

por este motivo o Conselho Constitucional recusa-se a fazer uma avaliação de mérito sobre sua conformidade com a Constituição. Considerando que as leis referendárias “constituem a expressão direta da soberania nacional”¹³¹, elas se beneficiam de uma espécie de imunidade constitucional e definitivamente não podem ser contestadas em sede de QPC.

O mesmo entendimento se aplica às leis constitucionais, que modificam, revogam ou completam as disposições do texto constitucional, como já mencionado. Desta forma, tendo com base a aplicação de soluções apresentadas pelo Conselho Constitucional antes da instauração da QPC¹³², decidiu-se que tenham sido elas adotadas pelo povo ou pelo Congresso, não podem sob nenhuma hipótese ser objeto de uma QPC.

Vale ressaltar que a respeito deste tema, parte da doutrina de direito constitucional francês já se manifestou no sentido de considerar possível o exercício do controle de leis constitucionais – tal como se verifica na Alemanha e na Itália. Entretanto, haja vista os argumentos supramencionados, o Conselho Constitucional se julga incompetente para apreciar e julgar a constitucionalidade de leis de revisão da Constituição.

Em relação às leis de ratificação de tratados internacionais, cabe afirmar que estas também foram excluídas do âmbito de aplicação da QPC. Isto porque tais leis ordinárias têm como único objeto assegurar a inserção no Direito francês de certas convenções internacionais. Consequentemente, entendeu-se que controlar a constitucionalidade destas leis, significaria na prática reexaminar o texto do tratado¹³³.

Disponível em: <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Referendum.htm>

¹³¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 30.

¹³² Decisão nº 2003-469 Decisão de Conformidade de 26 de março de 2003.

¹³³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 30.

4.3

As normas constitucionais que podem e as que não podem ser invocadas em sede de QPC

Uma vez avaliadas as disposições legislativas que podem ter sua constitucionalidade questionada em sede de QPC, convém analisar mais profundamente as normas de *status* constitucional que podem ser invocadas quando da apresentação de uma questão de constitucionalidade.

Indiscutivelmente, o principal objetivo do procedimento da QPC é assegurar que as leis já promulgadas não sejam contrárias às liberdades e aos direitos caracterizados como essenciais, tendo em vista que estes possuem *status* constitucional. Todavia, em se tratando de normas constitucionais é necessário ponderar. Embora a maioria delas possa ser invocada diretamente no âmbito da QPC - uma vez que foram consagradas no corpo e no Preâmbulo da Constituição de 1958, assim como também na jurisprudência constitucional -, nem todas são autônomas e algumas precisam estar conectadas a um direito ou liberdade constitucional para tal, como será observado posteriormente.

Neste momento retoma-se a análise do “Bloco de Constitucionalidade”. No corpo do texto constitucional, isto é, nos artigos 1º a 89 da Constituição estão devidamente consagrados: a laicidade democrática e social da República, o princípio da igualdade perante a lei, assim como também o princípio do igual acesso de homens e mulheres aos mandatos eleitorais, funções eletivas e responsabilidades profissionais e sociais.

À Constituição cabe resguardar também o direito do sufrágio universal, igual e secreto, e da igualdade entre eleitores já que prevê a liberdade de atividade e o pluralismo dos partidos políticos. A Constituição proíbe a detenção arbitrária e consagra a garantia da liberdade individual. Assim como também cuida tanto da proibição da condenação à pena de morte quanto do direito de asilo. Além de proteger o direito à livre administração das coletividades locais.

É no texto da Declaração de 1789, certamente por influência do contexto e momento histórico de sua criação, que estão previstos grande parte dos direitos fundamentais. Ela invoca a liberdade de todas as formas, seja de opinião, de credo ou ainda de expressão do pensamento e de opinião, assim como se incumbe de

definir o âmbito geral de aplicação do princípio da igualdade, seja ela perante a lei ou perante cargos públicos. Além de cuidar das limitações ao direito de propriedade. A Declaração oferece ainda garantias tais como a presunção de inocência, princípio da proporcionalidade e da necessidade das penas e não retroatividade da lei penal mais severa.

A Constituição de 1946 foi revogada quando da promulgação da Constituição de 1958. Entretanto, seu Preâmbulo permaneceu em vigor. O contexto à época também influencia diretamente o fato de a carta constitucional cuidar de direitos e liberdades de caráter econômico e social, tais como o direito ao trabalho, os direitos sindicais, o direito à greve, o princípio da participação, o direito à saúde e proteção social e o direito à educação. Isto porque a Constituição de 1946 foi promulgada após a saída da França da Segunda Guerra Mundial, momento no qual houve a preocupação com a inserção dos direitos fundamentais de segunda geração.

A Carta do Meio Ambiente de 2004 trata de assegurar o direito de participação, que confere aos cidadãos a possibilidade de participar da elaboração de decisões públicas que possam ter efeitos sobre o meio ambiente¹³⁴.

Convém considerar que o poder de interpretação que os juízes possuem é responsável por concretizar as garantias positivadas nos textos normativos. Neste sentido, o Preâmbulo da Constituição de 1946 conferiu ao Conselho Constitucional a prerrogativa de criar uma categoria de regras constitucionais que dispensa a exigência de fundamentação específica. Isto significa dizer que estas regras não precisam ser extraídas de outro diploma legal já existente. Com base nesta argumentação foram criados os “Princípios Fundamentais Reconhecidos pelas Leis da República” (PFRLR), e por meio deles o Conselho Constitucional consagrou a já estudada liberdade de associação, o respeito aos direitos de defesa; e a liberdade de ensino e a liberdade de consciência¹³⁵.

Além destes, outros PFRLRs foram consagrados pelo Conselho Constitucional, tais como o princípio de independência dos professores-

¹³⁴ Artigo 7º. Toda pessoa tem direito, nas condições e nos limites fixados por lei, ao acesso a informações sobre o ambiente detida pelas autoridades públicas e de participar nas decisões públicas que afetam a ambiente.

¹³⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 38

pesquisadores¹³⁶, que possibilitou a análise pelo Conselho de uma QPC apresentada contra várias disposições da Lei de reforma das universidades de 10 de agosto de 2007¹³⁷ e o princípio relativo à atenuação da responsabilidade penal de menores¹³⁸. dfgdgdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdgfdg

O Conselho Constitucional também já consagrou novos direitos e liberdades constitucionais que decorrem dos textos com *status* constitucional, tais como o princípio da continuidade do serviço público, a liberdade contratual, a liberdade do casamento, a liberdade de acesso à internet, as regras do processo equitativo ou justo, e o direito à moradia decente¹³⁹. Os direitos e liberdades de origem jurisprudencial podem ser invocados por particulares quando da apresentação de uma QPC, valendo citar, a título de exemplo, alguns casos concretos onde estas garantias fundamentais foram questionadas:

a) Direito à Dignidade da pessoa Humana (Decisão nº 2010-14/22 QPC de 30 de julho de 2010 e Decisão nº 2010-25 de 16 de setembro de 2010).

b) Direito ao respeito da vida privada decorrente do artigo 02 da Declaração de 1789 (Decisão nº 2010-25 QPC de 26 de setembro de 2010).

c) Direito de todos de conseguir um emprego, permitindo o exercício desse direito pela maioria (Decisão nº 2010-98 QPC de 04 de fevereiro de 2011).

d) Liberdade de empreender (Decisão nº 2010-55 QPC de 18 de outubro de 2010) e o Princípio da Responsabilidade (Decisão 2010-2 QPC de 11 de junho de 2010) que decorre do artigo 4º da Declaração de 1789.

e) Princípio da individualização da pena, oriundo do artigo 08 da Declaração de 1789 (Decisão nº 2010/6/7 de 06 de outubro de 2010).

f) Direito de levar uma vida familiar normal (Decisão nº 2010-39 QPC de 06 de outubro de 2010)¹⁴⁰.

O artigo 16 da Declaração de 1789 “Qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não tem Constituição” permitiu ao Conselho Constitucional enriquecer a Constituição com numerosos direitos e liberdades úteis à QPC, tais como:

a) A segurança jurídica (Decisão nº 2010-2 QPC de 11 de junho de 2010);

¹³⁶ Decisão nº 83-165, Decisão de Conformidade de 20 de janeiro de 1984.

¹³⁷ Decisão nº 2010-20/21 QPC de 06 de agosto de 2010.

¹³⁸ Decisão nº 2002-461, Decisão de Conformidade de 29 de agosto de 2002.

¹³⁹ Decisão nº 2001-169 QPC de 30 de setembro de 2011.

¹⁴⁰ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 39

b) O princípio da independência e da imparcialidade dos tribunais/ de jurisdição (Decisão nº 2010-110 QPC de 25 de março de 2011).

c) O direito a um recurso jurisdicional efetivo (Decisão nº 2010 19/27 de 30 de julho de 2010) ¹⁴¹.

Por meio das decisões supracitadas, o Conselho Constitucional efetuou um “enriquecimento normativo” ampliando o rol de direitos e liberdades com *status* constitucional. A este extenso rol pode ser acrescentada a proibição de extradição por motivo político, consagrada tanto pelos PFRLR, quanto pelo Conselho de Estado ¹⁴². Assim como também o princípio constitucional da liberdade de trabalho, originado da Corte de Cassação no acórdão Martinez¹⁴³.

O Conselho Constitucional possui a prerrogativa de habitualmente utilizar diversas normas de referência no âmbito do controle do artigo 61 da Constituição em sede de controle preventivo. Entretanto, é importante ressaltar que algumas não podem autonomamente ser fundamento de uma QPC.

Este fato se dá por haver um conflito travado no campo das normas formais e procedimentais e no campo dos direitos e liberdades constitucionais, o que significa afirmar que ser uma norma de referência - estar dentro do bloco de constitucionalidade - não é uma exigência constitucional autossuficiente para que uma norma possa ser invocada no âmbito da QPC. Isto porque é um requisito fundamental quando da apresentação da QPC, que o particular demonstre a conexão da referida norma com alguma liberdade ou direito constitucionalmente garantido. Estas exigências constitucionais aplicadas às normas invocáveis, de forma indireta são úteis para os particulares, considerando as garantias específicas conferidas pelas mesmas e pela alta chance de que a QPC apresentada, uma vez atendido este requisito, seja julgada procedente.

Rousseau e Bonnet estabelecem uma ressalva importante que deve servir como pressuposto para entender a gênese da QPC: o fato deste mecanismo não ser sinônimo de controle integral de constitucionalidade das leis - como já fora devidamente observado, haja vista permite a realização do exame de conformidade apenas de leis que possam estar violando direitos e liberdades constitucionais.

¹⁴¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 39.

¹⁴² Conselho de Estado, decisão de 03 de julho de 1996, Moussa Koné, nº 169219.

¹⁴³ Corte de Cassação, Soc., 19 de novembro de 1996, nº 9 4-19. 404.

Deste modo, é possível observar por meio do posicionamento do Conselho Constitucional que algumas regras de organização do Estado que não podem ser invocadas como parâmetro constitucional na apresentação de uma QPC, justamente pelo fato de não possuírem conexão direta com os direitos e as liberdades constitucionais, como por exemplo, o princípio sobre organização da República descentralizada¹⁴⁴, e o princípio da unidade territorial da França¹⁴⁵.

Também não podem ser analisadas em sede de QPC as denúncias de violação dos compromissos internacionais, mesmo na hipótese de o objeto da referida denúncia tratar de direitos e liberdades constitucionais. O controle de convencionalidade das leis¹⁴⁶ é de competência exclusiva dos tribunais judiciais e administrativos¹⁴⁷. O mesmo ocorre no que diz respeito à exigência constitucional de transposição das Diretivas da União Europeia que não se enquadram nas liberdades e direitos garantidos pela Constituição¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Conselho de Estado, 15 de setembro de 2010, Thalineau, nº 330734.

¹⁴⁵ Corte de Cassação, 2ª Câmara Civil, 12 de outubro de 2011, nº 11-40.064.

¹⁴⁶ “Em termos jurídicos, o controle de convencionalidade possui exatamente a mesma natureza do controle de constitucionalidade pela via de exceção. A razão para um juiz francês descartar a aplicação de uma lei contrária às previsões de um tratado, mesmo antes de sua internalização, é exatamente a mesma utilizada no raciocínio do *Chief Justice* Marshall em 1803 no famoso caso *Marbury V.s Madison*.

Em termos práticos, os dois tipos de controle são idênticos no seu âmbito de atuação. Com efeito, exceto, talvez, na área social, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos alcança e supera o catálogo de direitos fundamentais consagrados na França pela Constituição 1958, e seu Preâmbulo, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o Preâmbulo da Constituição de 1946 e Princípios Fundamentais Reconhecidos pelas Leis da República a que se refere.

Ambos os tipos de controle têm, finalmente, o mesmo efeito prático. Embora as decisões em termos de convencionalidade não possuam a autoridade relativa do trânsito em julgado, estabeleceram uma jurisprudência que deve ser seguida e na prática, são responsáveis por um afastamento de leis consideradas contrárias à Convenção Europeia dos Direitos Humanos.” Fonte: DE LAMOTHE, Olivier Duthellet. *Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France. Visite au Tribunal Constitutionnel Espagnol*, Madrid, 2-4 de Abril de 2009. p. 03.

¹⁴⁷ Decisão nº 2010-4/17 QPC, 22 de julho de 2010.

¹⁴⁸ Decisão nº 2010-605 Decisão de Conformidade de 12 de maio de 2010.

4.4 Justificativas para o caráter prioritário da QPC

A nomenclatura “Questão Prioritária de Constitucionalidade” se justifica porque uma QPC, uma vez recebida, deve ser examinada de imediato e conseqüentemente passa a ser caracterizada como prejudicial em relação a outras questões.

Diante disto, de acordo com Rousseau e Bonnet, é possível afirmar que o “caráter prioritário da questão de constitucionalidade” é ao mesmo tempo o aspecto mais essencial e mais problemático da QPC. Mais essencial, pois sem a prioridade, a instauração de um controle de constitucionalidade de leis já promulgadas seria privado de efeitos práticos, tornando inúteis os objetivos previstos na reforma constitucional. Entretanto, é igualmente o mais problemático, uma vez que se baseia em questões espinhosas que dizem respeito às relações entre o direito europeu e a Constituição e a competição entre juízes pelo controle da lei¹⁴⁹.

Ante o exposto, convém aprofundar o estudo acerca dos motivos que fundamentam a razão de ser do caráter prioritário da QPC. Para tal é necessário analisar as fontes que representam a base da reforma e os objetivos propostos pela mesma, que em última análise convergem entre a vontade de reestabelecer a Constituição como topo do ordenamento jurídico francês e o intuito de assegurar sua supremacia em detrimento de tratados internacionais.

Isto porque após uma decisão oriunda da Corte de Cassação em 1975¹⁵⁰ e também de uma decisão do Conselho de Estado¹⁵¹, o juiz ordinário passou a ter a prerrogativa de, no momento da aplicação, afastar uma lei que fosse contrária a um tratado internacional. Este controle de convencionalidade de leis teve como resultado uma espécie de competição entre juízes ordinários e o Conselho Constitucional, sobretudo no que diz respeito aos direitos e liberdades em razão da proximidade destes temas, que fazem parte tanto do conteúdo dos tratados internacionais quanto da Constituição.

¹⁴⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 45.

¹⁵⁰ Corte de Cassação, Decisão de 24 de maio de 1975, Sociedade de Cafés Jaques Vabre.

¹⁵¹ Conselho de Estado, Decisão de 20 de outubro de 1989, Nicolo.

Os autores entendem que o poder político desejava remediar o paradoxo normativo e democrático existente no sistema jurídico francês. Em função disso constatou-se que contraditoriamente os tratados internacionais eram mais bem protegidos que a Constituição, que formalmente é a norma suprema da ordem jurídica interna¹⁵².

Para resolver este problema buscou-se um meio de promover uma reaproximação entre os cidadãos e os aplicadores do direito com a Constituição de maneira eficaz. Para tal, seria necessário assegurar a efetividade e utilidade de um controle de constitucionalidade de leis já promulgadas. É este o argumento que justifica o benefício da prioridade no exame da questão constitucional.

Prontamente, é possível afirmar que o objetivo final do caráter prioritário seria o de evitar que o particular se sentisse desmotivado a apresentar uma QPC e optasse obter ganho de causa mais rapidamente, através do controle de convencionalidade das leis.

Cabe ressaltar a existência de outros argumentos além dos fundamentados na soberania jurídica para justificar o caráter prioritário da QPC, que também se justifica pela necessidade de assegurar a efetividade plena dos direitos e liberdades constitucionais, que não possuem equivalentes no âmbito do direito internacional ou europeu, como se pode observar:

a) Exclusivamente no contencioso específico controle de leis de transposição de diretivas comunitárias, o Conselho Constitucional reconheceu a noção de regra ou princípio inerente à identidade constitucional da França.

b) Em relação à simples proclamação de direitos e liberdades, os tratados são silentes em alguns casos, como por exemplo, sobre o princípio constitucional da livre administração das coletividades locais, o princípio da continuidade do serviço público, assim como também a respeito do papel dos partidos políticos estabelecido pela Constituição. Inserem-se ainda os vários direitos sociais, a maioria das exigências proclamadas pela Carta do Meio Ambiente de 2004, além dos objetivos de valor constitucional instituídos pelo Conselho Constitucional, os quais não estão presentes nos tratados internacionais.

¹⁵² Conselho de Estado, Decisão de 30 de outubro de 1998, Sarran e Corte de Cassação, 02 de junho de 2000, Fraise, Decisão nº 2004-505 DC de 19 de novembro de 2004.

c) É imperioso apontar a distinção entre denominação formal de um direito e seu regime jurídico concreto. Isto porque, incontestavelmente, no que tange a determinadas matérias a Constituição vai além do exigido pelo direito internacional e europeu. Logo, é este excedente material no âmbito do nível constitucional que concretiza o caráter subsidiário da proteção europeia dos direitos do homem, visto que a margem de nacional de apreciação como mais ou menos importante em relação a um determinado direito por um juiz europeu pode variar no âmbito dos estados membros da União Europeia. Cite-se a título de exemplo o princípio da igualdade perante lei, o qual impõe obrigações mais estreitas e específicas ao legislador que o Princípio da Não Discriminação¹⁵³ extraído do artigo 14 da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Deste modo, se faz possível afirmar que, não por acaso, a primeira decisão em sede de QPC trata da censura da disposição legislativa do congelamento de pensões¹⁵⁴, uma vez que o Conselho de Estado considerou que a margem nacional de apreciação do legislador francês proporcionou uma violação ao artigo 14 da CEDH¹⁵⁵. A vantagem que a Constituição oferece neste contexto é o fato de ser atualizada progressivamente à medida que são publicadas novas decisões em sede de QPC, especialmente quando o Conselho Constitucional declarar inconstitucional uma lei que por sua vez tenha sido julgada de acordo com o direito europeu, isto é, por um juiz ordinário com base nos direitos do homem ou pela Corte Europeia dos Direitos do Homem¹⁵⁶.

Logo, os autores entendem ser pelo conjunto de razões expostas que o *caput* do artigo 23-2 da lei orgânica de 10 de dezembro de 2009¹⁵⁷ estabeleceu que em todo caso, quando um tribunal receber algum tipo de contestação a respeito da conformidade de uma disposição legislativa - de uma parte suscitando os direitos e liberdades garantidos pela Constituição e de outra os compromissos internacionais da França-, deverá se pronunciar pela prioridade do

¹⁵³ Artigo 14º: Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

¹⁵⁴ Decisão nº 2010-1 QPC de 28 de maio de 2010.

¹⁵⁵ Conselho de Estado, 18 de julho de 2006, Gisti, nº 274664.

¹⁵⁶ Decisão nº 2010-15/23 QPC de 23 de julho de 2010; complementada pela decisão da CEDH de 03 de dezembro de 2002, Berger contra França, nº 482221/99.

¹⁵⁷ Art. 23-2. - *La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation.*

encaminhamento da questão de constitucionalidade para o Conselho de Estado ou para a Corte de Cassação.

Embora existam justificativas razoáveis para a atribuição de um caráter prioritário à QPC, já foram suscitadas tentativas de limitar este benefício. Para Rousseau e Bonnet, desde o início da discussão a respeito da lei orgânica regulamentadora do artigo 61-1 da Constituição, vozes se levantaram para apontar o “risco de contradição” entre a prioridade de exame da QPC e o direito da União Europeia. Com efeito, assim como ficou estabelecido na decisão *Simmenthal*¹⁵⁸, o juiz comunitário impôs ao juiz nacional o dever de aplicar na íntegra e de imediato o direito da União Europeia, e se necessário, descartar todas as regras de direito nacional.

É o “risco de contradição” que explica a existência de uma primeira versão da Lei Orgânica de 2009 que ao tratar do caráter prioritário da questão de constitucionalidade havia estabelecido um regramento particular para o direito comunitário. Por conta do receio existente em relação a este “risco”, o texto final não faz distinção entre os compromissos internacionais e europeus da França.

A QPC possui a prerrogativa de prioridade de exame sobre todos os questionamentos que sejam fundamentados na violação dos compromissos internacionais da França, sendo incluídas também as questões fundamentadas na violação do direito da União Europeia por uma lei interna.

Segundo Rousseau e Bonnet, o debate acerca do caráter prioritário da QPC se deu da seguinte maneira: através de uma decisão de 16 de abril de 2010, a Corte de Cassação se manifestou no sentido de resolver a controvérsia, baseada numa questão prejudicial relativa à conformidade do exame prioritário da QPC imposto pela lei orgânica, em relação a tratados comunitários. No entanto, é necessário ponderar que o interesse velado da Corte de Cassação neste mérito era criticável. Isto porque se relacionava com objetivo de preservar a margem de manobra de que a Corte dispunha em relação ao controle de convencionalidade de leis. Logo, previu de maneira negativa que o novo procedimento da QPC poderia indiretamente criar uma relação hierárquica em favor do Conselho Constitucional.

Em resposta imediata à Corte de Cassação, o Conselho Constitucional argumentou com o intuito de demonstrar a compatibilidade da QPC com as

¹⁵⁸ <http://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/simmenthal-1978/>

obrigações comunitárias do juiz nacional¹⁵⁹. Na referida decisão, o Conselho Constitucional expôs detalhadamente os poderes que o juiz ordinário possui, a saber, a possibilidade de apresentar uma questão prejudicial concomitantemente, ou após o procedimento da QPC; o poder de controlar a convencionalidade das leis uma vez concluído o procedimento da QPC; assim como também o poder de tomar medidas provisórias ou cautelares, com o intuito de preservar a eficácia plena do direito da União Europeia¹⁶⁰. Posteriormente, em resposta à questão prejudicial apresentada pela Corte de Cassação, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu o caráter prioritário da QPC reforçando a partilha de tarefas elaborada pelo Conselho Constitucional¹⁶¹ além de afirmar que o controle de constitucionalidade repressivo introduzido pela QPC não contradiz o artigo 267¹⁶² do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, desde que os tribunais ordinários sejam livres para:

- a) Questionar o TJUE a respeito de uma questão prejudicial a qualquer momento (mesmo após um incidente de controle de constitucionalidade);
- b) Adotar as medidas necessárias para garantir a proteção judicial provisória de direitos conferidos pela ordem jurídica da União Europeia;
- c) Deixar de aplicar a legislação nacional objeto de análise, na hipótese de a considerarem contrária à legislação da UE¹⁶³.

No entanto, em uma decisão de 2010¹⁶⁴, a Corte de Cassação considerou, por razões de procedimento, que a prioridade de exame da QPC não era aplicável

¹⁵⁹ Decisão nº 2010-605, Decisão de Conformidade de 12 de maio de 2010.

¹⁶⁰ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 51.

¹⁶¹ Decisão do TJUE de 22 de junho de 2010 nº C188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli

¹⁶² Artigo 267.º DO TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (anteriores 177º e 234º do Tratado CE):

O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação dos Tratados;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, os órgãos ou os organismos da União;

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal.

¹⁶³ Disponível em: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/FR/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62010CJ0188>.

¹⁶⁴ Corte de Cassação, 29 de junho de 2010, nº 12132.

à Corte na hipótese em que tivesse recebido um questionamento que abrangesse a constitucionalidade e a convencionalidade de uma disposição legislativa.

A controvérsia sobre o caráter prioritário da QPC não foi totalmente resolvida e tal fato poderá justificar a intervenção do legislador, buscando conferir à Corte de Cassação o poder de adotar as medidas provisórias ou cautelares que a permitiriam cumprir o conjunto de exigências estabelecidas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

Em conclusão, entende-se que na prática a guerra entre juízes não destruiu a prioridade da QPC. Pelo contrário, visto que o princípio do caráter prioritário definido pela lei orgânica de 2009 e especificado pelo Conselho Constitucional está salvaguardado e até reforçado pela sua compatibilidade com o Direito da União Europeia, havendo a necessidade ainda de que sejam realizados alguns ajustes de procedimento, ajustes estes que são amplamente viáveis¹⁶⁵.

4.5

O procedimento de filtragem da QPC

Já se sabe que uma QPC pode ser apresentada por um particular que considere estar sofrendo uma violação de direito ou liberdade constitucional tanto na esfera judicial quanto administrativa, em qualquer instância, desde que este seja parte em um processo em curso.

Ocorre que, conforme supracitado, a competência de analisar e julgar o mérito de uma QPC é privativa do Conselho Constitucional, portanto, um particular não tem a prerrogativa de encaminhar sua questão diretamente para o referido órgão. É necessário que a QPC seja apresentada perante o tribunal que é competente para julgar o caso concreto na qual a suposta violação de direito ou liberdade garantidos pela Constituição está inserida, para que este então realize uma espécie de filtragem a respeito das questões recebidas e decida quais devem ser encaminhadas para que cheguem até o Conselho Constitucional, e desta maneira sejam objeto de controle de constitucionalidade.

¹⁶⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 52.

O artigo 23-2 da lei orgânica nº 2009-1523 estabeleceu três critérios materiais para que o Conselho Constitucional recebesse uma QPC¹⁶⁶:

a) A disposição legislativa contestada precisa ser aplicável ao litígio ou processo, ou constituir o fundamento da questão que está sendo discutida;

b) A disposição legislativa criticada não pode já ter sido declarada conforme a Constituição pelo Conselho Constitucional, salvo se tenha havido mudança de circunstâncias;

c) A questão não pode ser desprovida de caráter sério.

Os critérios de filtragem para o recebimento de uma QPC têm como principal objetivo que o mecanismo em questão não se torne vulgar, ou que seja apresentado em quaisquer circunstâncias. Por tal motivo, a primeira etapa de filtragem, aplicada em um momento inicial aos tribunais inferiores e posteriormente ao Conselho de Estado e à Corte de Cassação, obriga o juiz a se certificar que a disposição contestada “é aplicável ao litígio ou constitui o fundamento de uma ação judicial”¹⁶⁷.

Estas condições devem ser apreciadas exclusivamente, em um primeiro momento pelos juízes de direito dos tribunais inferiores, em seguida pelo Tribunal Administrativo ou pela Corte de Apelação e finalmente pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação. Na hipótese de após todas estas etapas a questão for definitivamente enviada para o Conselho Constitucional, este estará dispensado de

¹⁶⁶ Neste sentido, cabe afirmar que o procedimento da filtragem das questões constitucionais é um ponto sensível e que apresenta considerável relevância no debate mundial a respeito do controle de constitucionalidade. No direito espanhol verifica-se a existência de um “procedimento de filtragem” no Recurso de Amparo, que em alguma medida se aproxima ao da QPC.

A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol nº 06/2007 tornou mais objetivo o Recurso de Amparo, que está previsto nos artigos 161.1, “b” e 53.2, da Constituição Espanhola. Trata-se de uma ação autônoma que tem por objetivo proteger os direitos fundamentais e as liberdades públicas reconhecidas pela Constituição Espanhola, nos artigos 14 a 30, contra atos ou omissões advindas de qualquer Poder do Estado, das Comunidades Autônomas ou de qualquer entidade pública que venha a violá-los.

Com a reforma gerada pela lei orgânica de 2007, passou a ser necessária a demonstração de que todo recurso de amparo interposto justificaria uma decisão sobre o mérito da questão por parte do Tribunal, em razão de sua especial transcendência constitucional dada sua importância para a interpretação, aplicação ou eficácia geral da Carta Espanhola, deixando, portanto, de ser um instrumento de defesa de direitos para tornar-se um mecanismo de garantia da supremacia da Constituição.

Vale citar que o principal objetivo da supracitada reforma foi sanar problemas referentes ao funcionamento do Tribunal Constitucional Espanhol, haja vista o acúmulo crescente das demandas que lhe eram submetidas e a impossibilidade prática de respondê-las de forma célere e efetiva. (Disponível em: http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/MONopatricia_lupiano.pdf)

¹⁶⁷ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 60.

analisar as condições de admissibilidade, que são quesitos formais, e poderá se dedicar aos quesitos materiais, aprofundando-se nas circunstâncias do caso.

Desde a primeira decisão em sede de QPC¹⁶⁸ o Conselho Constitucional cuidou de estabelecer não ser de sua competência discutir uma decisão do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação que tenha julgado uma disposição como aplicável ou não ao litígio, ou que constitui ou não fundamento de uma ação judicial. Ou seja, não cabe recurso para o Conselho Constitucional contra decisão denegatória dos tribunais supremos de encaminhamento de uma QPC¹⁶⁹.

Caso o requerente conteste perante o Conselho Constitucional a inconstitucionalidade de disposições legislativas que não figuraram na questão encaminhada pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação e por isso não passaram pelo processo de filtragem, o que significa dizer que o requerente apresenta uma suposta disposição inconstitucional que não foi analisada pelos tribunais supremos, o Conselho Constitucional nega provimento ao pedido¹⁷⁰.

Entretanto, convém ressaltar que de maneira excepcional em um caso de 2012, o Conselho Constitucional se viu obrigado a esclarecer o objeto de uma questão encaminhada pela Corte de Cassação, em razão de mudanças sucessivas de textos legislativos, a qual permitia que franceses repatriados fossem beneficiados por uma suspensão automática de processos ajuizados por seus credores¹⁷¹. Logo, apesar de habitualmente se limitar a tratar da questão tal como a recebeu oriunda de decisão do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, neste caso concreto, por força de sua especificidade, o Conselho Constitucional precisou examinar os dados de um litígio proveniente da Corte de Apelação a fim de determinar qual versão do texto legislativo fora recebida.

A segunda condição estabelecida pela lei orgânica para o recebimento de uma QPC está diretamente relacionada à autoridade que se atribui às decisões do Conselho Constitucional. Tal autoridade precisa ser primordialmente respeitada, salvo tenha ocorrido alguma mudança de circunstâncias, assim como dispõe o artigo 23-2 da lei orgânica nº 2009-1523.

¹⁶⁸ Descongelamento das pensões de estrangeiros, Decisão nº 2010-1 QPC de 28 de maio de 2010.

¹⁶⁹ Decisão nº 2010-1 QPC de 28 de maio de 2010.

¹⁷⁰ Decisão nº 2010-71 QPC de 26 de novembro de 2010.

¹⁷¹ Decisão nº 2011-213 QPC de 27 de janeiro de 2012.

A princípio, “uma disposição legislativa validada pelo Conselho Constitucional em uma decisão anterior” não pode ser objeto de uma QPC,¹⁷² restrição esta que não se aplica ao texto integral da lei. Um texto legal é dividido em alíneas e artigos, desta forma não podem ser questionados aqueles que já foram objeto de análise e julgamento pelo Conselho Constitucional e tiveram decisão de conformidade proferida em sede de QPC, adotada com fundamento no art. 61.1 da Constituição Francesa.

Tal condição tem por objetivo também evitar que uma lei seja contestada novamente por um motivo que não tenha sido expressamente examinado pelo Conselho Constitucional¹⁷³.

Uma vez que é do Conselho Constitucional a competência para realizar o controle das leis no que diz respeito ao conjunto de direitos e liberdades constitucionais, entendem os autores que a medida supracitada pode representar uma proteção excessiva da lei em nome da segurança jurídica. Importante neste sentido salientar que o Conselho Constitucional atribuiu o mesmo tratamento às disposições legislativas não examinadas por ele, mas com redação idêntica a alguma disposição que já tenha sido expressamente declarada conforme a Constituição¹⁷⁴.

É fundamental ponderar que a lei orgânica nº 2009-1523 estabeleceu uma válvula de segurança com o intuito de não engessar a conformidade entre a lei e Constituição, tendo em vista o caráter evolutivo e dinâmico do direito. Esta válvula de segurança se justifica tanto pelo fato de a lei se nutrir de uma aplicação específica ao caso concreto e desta forma de alguma maneira poder vir a adotar uma forma inconstitucional, como pela possibilidade de a interpretação que se dá ao texto da Constituição mudar e tornar a lei inconstitucional¹⁷⁵.

Rousseau e Bonnet expõem que diante de uma mudança de circunstâncias, como dispõe o artigo 23-2 da lei orgânica nº 2009-1523, que afete tanto a norma de referência constitucional quanto o âmbito de aplicação da disposição legislativa, o princípio da inadmissibilidade da QPC sofre mitigação perante a necessidade de se assegurar os direitos e liberdades constitucionais no tempo.

¹⁷² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 61.

¹⁷³ Decisão nº 2010-9 QPC de 02 de julho de 2010.

¹⁷⁴ Decisão nº 2010-44 QPC de 29 de setembro de 2010.

¹⁷⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. pp. 61 e 62.

Desta maneira, verifica-se que uma vez presentes as “mudanças de circunstâncias”, se torna possível que uma lei já declarada conforme a Constituição venha a ser reapreciada pelo Conselho Constitucional.

Cabe ressaltar que esta condição de admissibilidade da QPC, nestes casos específicos, deve ser apreciada não somente pelos juízes, mas também pelo Conselho Constitucional, que não hesita quando em um caso concreto constata que de fato a referida mudança alegada não está presente e rejeita uma QPC encaminhada pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação¹⁷⁶.

O Conselho Constitucional cuidou de estabelecer que a lei orgânica tem por objetivo atender as mudanças de circunstâncias de direito e de fato e assim as definiu:

a) a “mudança de circunstâncias de direito” está relacionada, por exemplo, a uma revisão da Constituição. O Conselho Constitucional não poderia se pronunciar antes que a revisão fosse adotada. A partir desta alteração no texto constitucional uma QPC poderá ser apresentada contra uma disposição que já tenha sido declarada conforme a Constituição.

b) a “mudança de circunstâncias de fato” é um pouco mais complicada de se compreender segundo os juristas franceses. No âmbito da QPC o Conselho Constitucional faz uso da mesma, de maneira cada vez mais frequente, quando trata de prisão preventiva para caracterizar uma efetiva mudança de circunstâncias de fato e assim justificar o reexame de uma disposição legislativa contestada que no caso concreto foi declarada contrária à Constituição¹⁷⁷.

O terceiro e último critério material de admissibilidade da QPC possui tratamento diferenciado conforme o nível do tribunal que está realizando o exame de admissibilidade. Isto é, quando se está tratando das instâncias inferiores, para que a QPC seja transmitida ao Conselho de Estado ou à Corte de Cassação, ela não pode ser desprovida de “caráter sério”. Cabe afirmar que os juízes ordinários na maior parte do tempo realizam um controle mínimo no que tange a esta condição de admissibilidade e se atêm a não transmitir as questões fora de propósito, fantasiosas ou dilatórias¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Decisão nº 2010-44 QPC de 29 de setembro de 2010.

¹⁷⁷ Decisão nº 2010-14/22 QPC de 30 de julho de 2010.

¹⁷⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 67.

Entretanto, quando se tratar do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, o encaminhamento para o Conselho Constitucional será possível apenas se alternativamente a questão “seja nova ou apresente caráter sério”¹⁷⁹.

O principal objetivo desta formulação mais restritiva utilizada pelas cortes supremas é realizar uma filtragem efetiva das questões haja vista serem os últimos órgãos a efetuarem este tipo de exame, e uma vez que decidam favoravelmente, as questões serão em seguida obrigatoriamente encaminhadas para o Conselho Constitucional.

No tocante ao caráter sério da questão de constitucionalidade, o intuito da lei orgânica nº 2009-1523 foi o de conferir ao juiz certa liberdade de interpretação e apreciação. No entanto, por ser imbuído de subjetividade e indeterminação, o caráter sério gerou medos, uma vez que se vislumbrou a possibilidade deste tornar-se um tampão estanque, o que impediria o Conselho Constitucional de ser questionado¹⁸⁰.

A respeito da apreciação da condição caráter novo da questão, o qual só pode ser aplicado pelo Conselho de Estado e pela Corte de Cassação, o Conselho Constitucional entende que a novidade na questão não é concernente à disposição legislativa contestada, mas exclusivamente à norma de referência constitucional a qual o particular invoca aplicação. Na decisão nº 2009-595, Decisão de Conformidade de 03 de dezembro de 2009, o Conselho Constitucional declarou que uma QPC não deve ser considerada nova apenas na hipótese de a disposição legislativa contestada não ter sido examinada pelo Conselho Constitucional.

Fato é que o caráter novo da questão não será preenchido ao menos que exista um argumento de inconstitucionalidade inédito ou que trate de uma revisão da Constituição sobre a qual o Conselho Constitucional ainda não tenha se manifestado e declarado sua interpretação. Importante salientar que compete aos

¹⁷⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 67.

¹⁸⁰ Sobre o tema os autores fazem uma interessante ponderação, haja vista que a “ausência de caráter sério” [significa dizer que quando da análise dos critérios o juiz competente nos dois casos concretos citados, entendeu que o caráter sério não estava presente] justificou o não envio ao Conselho Constitucional de questões sensíveis como o dualismo funcional do Conselho de Estado e (Conselho de Estado, 16 de abril de 2010, Associação Alcalá, nº 320667) e também a possibilidade de o Presidente da República de ser parte em uma ação civil (Cass. Crim., 10 de novembro de 2010, nº 10-85.678). Contudo, entendem que as ameaças de supressão do processo de filtragem e a possibilidade de confiar no futuro ao Conselho Constitucional a função de realizar o filtro das questões de constitucionalidade, geraram um efeito preventivo nos juízes ordinários, os quais fazem esse tipo de trabalho na maior parte do tempo. ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p.67.

juízes do Conselho de Estado e da Corte de Cassação apreciar o caráter novo da questão que está sendo objeto de análise, e realizar uma pesquisa de precedentes na jurisprudência do Conselho Constitucional com o intuito de constatar se a disposição legislativa invocada já fora objeto de julgamento.

4.5.1

A filtragem contenciosa

Como se pode verificar no artigo 23-1¹⁸¹ da Lei Orgânica n° 2009-1523, para a alegação de que uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição ser aceita, ela deve ser apresentada como um objeto escrito, distinto e motivado.

É indispensável saber que na hipótese de uma QPC ser apresentada no corpo da ação principal, ela será rejeitada. Esta exigência, que pode ser conhecida de ofício pelo juiz, se aplica a todas as etapas do processo. Vale ressaltar que os juízes administrativos e penais não fazem uso da prerrogativa de chamar as partes para sanarem este problema e apresentarem um memorial distinto, ao passo que o juiz civil deve obrigatoriamente fazer o chamamento das partes ao processo para que estas regularizem esta situação¹⁸².

Superados os detalhes referentes à forma, cabe destacar que a QPC está inserida num contexto de muitas especificidades, e de maneira explicativa seria possível afirmar que o procedimento da QPC é um “processo dentro do processo”¹⁸³. Isto porque é originada de um litígio, porém, uma vez apresentada, passa a fazer parte de uma via autônoma, a partir do momento que é transmitida ao

¹⁸¹ 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.*

¹⁸² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 71.

¹⁸³ “Processo constitucional inserido no processo comum, a QPC tem várias características procedimentais sobre como a questão é apresentada e regulamentada pelos tribunais competentes para examinar sua admissibilidade. Assim, a QPC não afeta somente as leis aplicáveis, mas atinge também o funcionamento do processo jurisdicional ao renovar os métodos contenciosos de tribunais judiciais e administrativos.” (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 71).

Conselho de Estado ou à Corte de Cassação, para em seguida chegar ao Conselho Constitucional. Uma vez proferida a decisão a respeito da constitucionalidade da disposição legislativa objeto da questão, a QPC retorna ao juiz de origem e então é inserida no litígio principal.

Importante mencionar que caso não sejam atendidos o caráter distinto e a motivação do requerimento de questionamento de constitucionalidade, este pode ser inadmitido, considerando que estas condições são em regra, rigorosamente examinadas pelos tribunais administrativos e judiciais. Caso se verifique a apresentação de um requerimento de QPC que apesar de motivado, não seja distinto do requerimento principal, tal requerimento não será aceito¹⁸⁴.

É imprescindível invocar os direitos e liberdades constitucionais violados no que se refere ao critério motivação. Assim como o requerimento de QPC deve apresentar a disposição legislativa que for objeto de impugnação.

No concernente às regras de representação do particular em sede de QPC nos tribunais administrativos e judiciais, constata-se que o legislador não almejou mudanças drásticas.

A respeito da obrigatoriedade de um advogado que represente a parte no âmbito do procedimento da QPC, esta se dá indubitavelmente perante o Conselho de Estado, a Corte de Cassação e o Conselho Constitucional.

Por óbvio, diante de um tribunal onde a representação por advogado é obrigatória, a QPC pode apenas ser apresentada por um advogado¹⁸⁵. Porém, perante os tribunais onde uma parte pode fazer sua defesa em causa própria¹⁸⁶, é possível apresentar uma QPC diretamente, dispensando a representação de um advogado. Cabe ressaltar que como supracitado, a QPC deve sempre ser apresentada como um objeto escrito, distinto e motivado, mesmo diante de tribunais onde o procedimento seja oral^{187/188}.

¹⁸⁴ Conselho de Estado, Decisão de 02 de junho de 2010, Ponsart, n° 338965.

¹⁸⁵ GUILLAUME, Marc, op. cit. p.03.

¹⁸⁶ Cite-se a título de exemplo casos onde se entende ser desnecessária a presença de um advogado constituído, como em litígios de excesso de poder, eleitorais e fiscais. Les Droits De La Défense Devant L'administration Et Le Juge De Celle-Ci, p. 19.

¹⁸⁷ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/12-questions-pour-commencer.47107.html#1>

¹⁸⁸ Tais como o Tribunal do Comércio, que está inserido na primeira instância esfera judicial e o Conselho “Prud’hommes”, que também é um tribunal de primeira instância e trata de litígios entre empregadores e empregados, geralmente a respeito de ruptura de contratos de trabalho.

A QPC não possui um prazo nem momento específico para ser apresentada pelo particular. Ela pode ser apresentada em todas as fases do processo, o que significa dizer que mesmo em um processo que já tenha sido julgado por um tribunal inferior e estiver em sede de apelação ou cassação, uma QPC pode ser proposta pela primeira vez.

Vale ressaltar que a QPC é um requerimento acessório em relação à ação principal. Logo, na hipótese de o juiz ser incompetente para apreciar o litígio principal, será igualmente incompetente para examinar a admissibilidade da QPC¹⁸⁹. Ainda, uma QPC não pode ser invocada com *status* de recurso ao litígio principal, com o intuito de revisar ou retificar um erro material de uma decisão, assim como definiu em um acórdão, o Conselho de Estado¹⁹⁰.

Na hipótese de uma ação principal ser extinta e a QPC que se originou dela já tiver sido encaminhada para o Conselho de Estado ou para a Corte de Cassação, o questionamento perde o objeto. Entretanto, caso a questão já tenha sido recebida pelo Conselho Constitucional, e se tornado efetivamente uma questão constitucional - uma vez que atendeu todos os critérios de admissibilidade - a extinção da ação principal não afeta a QPC que será julgada pelo Conselho, sem impedimentos, tendo em vista que seu objetivo maior é retirar do ordenamento jurídico uma disposição inconstitucional^{191 / 192}.

Os tribunais não possuem a obrigação formal de encaminhar uma QPC que tenha sido apresentada pelos mesmos motivos e seja baseada em uma disposição legislativa que o Conselho de Estado, a Corte de Cassação ou Conselho Constitucional já tenham recebido. Uma vez que a transmissão não seja realizada com base nesta justificativa, os tribunais devem adiar a decisão do litígio

¹⁸⁹ Conselho de Estado, ord. 17 de março de 2010, nº 3356657.

¹⁹⁰ Conselho de Estado, 04 de outubro de 2010, de Keguelin nº 328505.

¹⁹¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 73.

¹⁹² Lógica semelhante é aplicada no direito pátrio - ainda que em sede de controle abstrato - no que diz respeito ao princípio da “indisponibilidade das ações constitucionais”. Uma vez proposta uma ADIN, não se admite desistência, visto que, o interesse no julgamento da ação é de toda a sociedade, e inclusive do STF, que exerce o papel de guardião da Constituição. Tal semelhança existe por conta do objetivo presente tanto na QPC, como na ADIN de expurgar do ordenamento de uma disposição legislativa contrário ao texto Constituição, preocupação comum que está presente no debate sobre controle de constitucionalidade. (LEAL, Saul Tourinho. Controle de Constitucionalidade Moderno. 2ª ed., Niterói: Impetus, 2012, p. 343).

principal até que sejam informados da resposta dada pelo Conselho Constitucional à questão de constitucionalidade¹⁹³.

A suspensão do processo principal durante o exame da QPC se aplica a todos os casos. Isto ocorre porque a Lei Orgânica de 2009 estabeleceu o “Princípio de Suspensão de Instância”. Por meio deste princípio, no caso de transmissão da QPC pelos tribunais inferiores, ou em caso de envio da QPC ao Conselho Constitucional pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação, até que o procedimento da QPC seja julgado, o litígio principal deve ser suspenso, e prosseguir apenas depois que o tribunal de onde ele se originou receber uma resposta em relação à constitucionalidade da disposição legislativa impugnada.

Entretanto, há exceções no que diz respeito à aplicação do princípio supracitado. Os tribunais supremos, por força da Lei Orgânica de 2009, tem a faculdade de não suspender o processo em caso de urgência. Isto é, podem ou não suspender levando em consideração as especificidades do caso concreto. A Corte de Cassação, por ser competente em matéria de liberdade individual, fica proibida de suspender o processo quando um indivíduo estiver privado de liberdade.

Importante atentar para a observação feita por Rousseau e Bonnet ao afirmarem que o mérito constitucional apresentado com o intuito de contestar a compatibilidade de uma lei com a Constituição não pode ser conhecido de ofício¹⁹⁴. A Lei Orgânica de 2009 prevê este requisito expressamente ao tratar das disposições legislativas que tenham por objetivo questionar a conformidade da lei com os direitos e liberdades constitucionais. A seriedade desta proibição se reflete diretamente na importância do momento da apresentação da QPC, quando esta precisa ser composta pelo já citado memorial distinto e motivado, com base no qual o juiz ordinário deverá se pronunciar.

Para os autores, à primeira vista parece surpreendente que o conhecimento de ofício seja proibido no sentido de que a exigência do efeito pleno da Constituição possa justificar o caráter de ordem pública de um referido mérito e especialmente que um juiz não possa remediar eventuais lacunas de requerentes que não invocaram o fundamento constitucional pertinente em seus memoriais.

¹⁹³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 73.

¹⁹⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 73.

A decisão do juiz dos tribunais inferiores de encaminhar uma QPC aos tribunais supremos não confere competência ao Conselho de Estado ou à Corte de Cassação de fazer uma análise de mérito e apreciar o fundamento do litígio. Não é a decisão de transmitir a questão do Tribunal Administrativo ou da Corte de Apelação que deve ser analisada pelo Conselho de Estado ou Corte de Cassação respectivamente. Mas sim o conteúdo da questão de constitucionalidade, isto é, a disposição legislativa impugnada e os direitos e liberdades constitucionais que supostamente estão sendo violados pelo referido disposição.

Uma decisão denegatória de um tribunal de primeira instância, do Tribunal Administrativo ou da Corte de Apelação de encaminhar uma QPC, pode ser contestada através de um recurso de apelação dirigido ao tribunal hierarquicamente superior ao que concedeu a decisão, enquanto a recusa pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação de encaminhar a uma QPC ao Conselho Constitucional não é suscetível de nenhum recurso.

Quanto aos prazos de julgamento cabe afirmar que o Conselho de Estado e a Corte de Cassação dispõem de três meses desde o recebimento para analisar as condições de admissibilidade da QPC e decidirem se a encaminham ou não para o Conselho Constitucional. O Conselho por sua vez possui mais três meses para proferir a decisão final sobre a conformidade ou não da disposição legislativa contestada com a Constituição. É de seis meses o prazo aproximado para que o jurisdicionado que apresentou uma QPC no tribunal onde está sendo processado o litígio principal do qual é parte obtenha uma resposta a respeito da constitucionalidade ou não desta disposição legislativa.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a filtragem das questões de constitucionalidade tem por objetivo primordial evitar o risco de que seu uso seja feito de maneira dilatória pelos particulares. Até porque se a competência de realizar este trabalho fosse atribuída somente ao Conselho Constitucional, seria constatado um acúmulo desnecessário de trabalho, que definitivamente o Conselho não teria meios de efetuar¹⁹⁵.

¹⁹⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 78.

Verifica-se que o poder político francês agiu com prudência quando optou por dividir estas novas tarefas oriundas do procedimento da QPC entre juízes de todas as instâncias na esfera judiciária e administrativa. Isto porque atribuir a apenas um juiz a prerrogativa de ab-rogar uma disposição legislativa do ordenamento jurídico poderia ser uma medida muito drástica para um país historicamente favorável à figura da lei e que não confia plenamente na Autoridade Judiciária.

Neste sentido é importante observar que esta divisão de papéis entre os juízes e o Conselho Constitucional permitiu que fosse possível definitivamente superar a ideia de uma Corte Constitucional de caráter exclusivamente jurisdicional no sistema jurídico francês.

4.6

Procedimento da QPC perante o Conselho Constitucional

As QPCs encaminhadas pelo Conselho de Estado e pela Corte de Cassação devem ser julgadas pelo Conselho Constitucional no prazo de três meses, conforme supracitado. Com o objetivo de assegurar o contraditório neste curto prazo, os encaminhamentos, as notificações e alterações devem ser realizadas de forma eletrônica. Entretanto, vale ressaltar que o procedimento da QPC gera dúvidas a respeito da sua adequação com as exigências europeias no que toca os princípios da imparcialidade e da paridade de armas.

Como se observou, a QPC está inserida na lei constitucional de 2008 que tem por objetivo a modernização das instituições da Vª República. Concomitantemente, está relacionada também ao objetivo de tornar a Constituição um meio que possibilite ao particular a defesa de seus direitos e liberdades contra uma lei inconstitucional.

Para Rousseau e Bonnet, a QPC transformou o controle de constitucionalidade em uma “passarela jurídica com o intuito de reforçar os laços entre a Constituição e o Cidadão”¹⁹⁶, tendo em vista que a proposta de abertura e transparência inserida nos objetivos da QPC representa um meio que possibilita

¹⁹⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 85.

ao Conselho Constitucional se legitimar e demonstrar sua importância e força sobre o ordenamento jurídico.

As tentativas de propiciar tal abertura e transparência na execução das funções do Conselho Constitucional podem ser verificadas através da reformulação e modernização de seu *website* na internet, assim como na utilização de comunicação eletrônica com as partes e seus advogados, por meio da disponibilização de informações sobre o funcionamento do procedimento - haja vista toda sua especificidade -, além da publicação de uma base de dados sobre os processos julgados.

Somam-se às medidas supracitadas, as iniciativas direcionadas aos advogados, buscando que a QPC seja mais rapidamente integrada à prática profissional dos mesmos. Como por exemplo, a determinação que as partes devem declarar um endereço de e-mail para se comunicar com o Conselho Constitucional, que pode ser incluído no corpo da Questão Prioritária de Constitucionalidade apresentada no tribunal do julgamento ou nos memoriais que são trocados entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação¹⁹⁷.

Ao mesmo tempo, no que diz respeito à “abertura”, se faz necessário observar seus efeitos no plano jurídico, onde esta se materializa por meio da aplicação de regras de publicidade. O Conselho Constitucional, no âmbito da QPC, possui a obrigação de se manifestar a respeito dos direitos e garantias dos indivíduos durante o julgamento de um procedimento jurisdicional, devido ao fato de as audiências serem, pelo menos a princípio, públicas. No entanto, as mesmas podem ocorrer excepcionalmente a portas fechadas, na hipótese de estarem relacionadas à ordem pública, interesse de menores ou à vida privada dos cidadãos.

O Conselho Constitucional se viu de alguma maneira impedido de agir como antigamente, quando realizava apenas o controle de constitucionalidade das leis antes de sua promulgação. Isto permitiu aos particulares e operadores do direito conhecerem as modalidades de procedimento aplicadas no âmbito do Conselho, além de terem acesso à publicação antecipada das datas das audiências.

De uma maneira geral, constata-se que o objetivo da Reforma Constitucional de 2008 - que era levar a Constituição para o topo do ordenamento

¹⁹⁷ GUILLAUME, Marc, op. cit. P. 04.

jurídico, reavivando sua importância e autoridade-, foi atingido, visto que a abertura do Conselho Constitucional em benefício do particular é evidente. Os autores entendem que este acesso à justiça é facilitado principalmente pelo aumento da assistência jurisdicional, uma vez que o recebimento e julgamento de uma QPC pelo Conselho Constitucional permite a um maior número de particulares obter a garantia dos direitos e liberdades constitucionais tendo em vista a amplitude dos efeitos da decisão.

Importante entender que o Conselho Constitucional é um tribunal que está submetido ao artigo 61-1 da Constituição e por este motivo deve respeitar as regras do “debate contraditório”. As regras para o cumprimento deste princípio foram determinadas através do regulamento interno relativo ao procedimento da QPC, que foi adotado por uma decisão do Conselho Constitucional de 04 de fevereiro de 2010, e ocorrem da seguinte maneira¹⁹⁸:

a) o início do procedimento se dá por meio do registro, função esta atribuída ao secretário, que é vinculado ao Secretariado geral do Conselho Constitucional e à decisão de encaminhar uma questão oriunda do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação;

b) a partir deste momento as partes ou seus representantes são comunicados e chamados a produzir suas observações escritas num prazo específico que, via de regra, é de 20 dias. Concomitantemente, o Presidente da República, o Primeiro-Ministro, os presidentes da Assembleia Nacional e do Senado, autoridades políticas, membros do conselho são comunicadas, para que desta forma possam apresentar as suas observações dentro do mesmo prazo. Posteriormente, o Primeiro-Ministro defende a lei e designa um representante encarregado de realizar um intercâmbio de informações com o particular;

A título de observação, cabe citar que no procedimento de controle de constitucionalidade francês compete ao Primeiro-Ministro “defender” as leis que têm sua constitucionalidade questionada. Esta defesa precisa ser apresentada nos mesmos moldes do requerimento apresentado pelo requerente, ou seja, como um

¹⁹⁸ GUILLAUME, Marc. “Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel por les questions prioritaires de constitutionnalité”, LPA 2010, n° 38; R. Fraisse, “La procédure em matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques” AJDA, 2011, p. 1246.

objeto escrito, distinto e motivado¹⁹⁹. Isso significa dizer que o Primeiro-Ministro apresenta suas observações a respeito da constitucionalidade da lei, desempenhando um papel importante nas possíveis contradições em matéria de QPC.

Na França o Primeiro-Ministro, que embora não seja hierarquicamente superior aos demais ministros, por previsão do artigo 21 da Constituição “dirige a ação do governo.” Dentre suas competências está a de garantir a execução das leis e exercer o poder regulamentar, que é definido como o poder que as autoridades executivas possuem de editar unilateralmente atos vinculativos de caráter geral e impessoal^{200/201}.

c) ocorre um intercâmbio entre as partes e suas segundas observações são produzidas, geralmente em um prazo de dez dias. Neste momento não é mais possível apresentar outro objeto em resposta às primeiras observações, sem introduzir um novo argumento. Na hipótese de ser aceita a intervenção de terceiros, estes devem realizar um intercâmbio das suas informações com as partes;

d) em seguida, o Presidente do Conselho Constitucional inscreve o caso na ordem do dia e determina uma data para a audiência que é comunicada às partes;

e) o presidente designa um relator entre os membros do Conselho a quem é atribuída a função de instruir o caso em estreita colaboração com o serviço jurídico e o serviço de documentação do Conselho²⁰²;

¹⁹⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p.71.

²⁰⁰ Disponível em: <http://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/approfondissem-ents/pouvoir-reglementaire.html>

²⁰¹ A principal observação a respeito deste tema é o questionamento sobre como a França enfrentaria um problema que o Brasil enfrentou após a promulgação da CRFB 88. Isto porque nossa Constituição em seu artigo 103 §3º atribuiu ao Advogado Geral da União a competência de obrigatoriamente defender a norma impugnada nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Entretanto, o STF, através de algumas decisões, consolidou entendimento que o AGU não precisa obrigatoriamente defender a lei, como pode inclusive apresentar argumentos favoráveis à sua inconstitucionalidade, prática esta que já ocorre há anos, justamente porque em alguns casos a manifestação do AGU a favor da constitucionalidade da lei é definitivamente inviável. Ou seja, passou a entender que o AGU não se manifestar sobre o mérito, quando estiver plenamente convencido da ilegalidade do ato.

O debate sobre a obrigatoriedade de o Primeiro-Ministro defender a constitucionalidade de uma lei em sede de QPC ainda é muito recente na França, entretanto, convém levantar o questionamento de como eventualmente será resolvido, quando surgirem os mesmos problemas verificados no Brasil.

²⁰² Importante salientar que esta determinação sofreu alteração no texto do regulamento interno por força de uma decisão de 24 de junho de 2010, quando o Conselho Constitucional, suprimiu a obrigação anteriormente prevista de que o nome do relator constasse em sua decisão final.

f) na audiência, o contraditório ocorre após a questão ser apresentada ao secretário. Os representantes trocam oralmente seus pontos de vista através de alegações, cuja duração já deve ter sido estabelecida previamente;

g) posteriormente, a audiência pública deve ser encerrada e deliberada secretamente pelos membros do conselho que a assistiram;

h) por fim, a decisão proferida deve ser publicada em uma data a ser fixada, o que deve ocorrer de maneira transparente. Então as partes são comunicadas, a decisão é publicada no website do Conselho Constitucional e depois publicada no Diário Oficial da República Francesa²⁰³.

Desta forma, como está submetido ao debate contraditório, o Conselho Constitucional - enquanto tribunal no âmbito da QPC - deve respeitar “as regras do processo equitativo”, que estão previstas no artigo 6º §1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem²⁰⁴.

Faz parte do conjunto de regras que se aplicam ao procedimento da QPC o princípio da imparcialidade, na “dimensão subjetiva”, que se aplica à conduta pessoal do julgador e busca proibir manifestações de preconceitos. E “objetiva”, que busca impedir o conhecimento prévio dos autos de um processo por um magistrado por conta de suas funções anteriores²⁰⁵.

Partindo do pressuposto de que vícios relativos à imparcialidade objetiva seriam facilmente identificados por um serviço de documentação do Conselho Constitucional e buscando atenuar a quantidade de recursos que poderiam eventualmente ser propostos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, o próprio Conselho determinou no texto de seu regulamento interno a possibilidade de um membro do Conselho se abster espontaneamente de tomar assento em um julgamento referente à QPC, deslocamento este que acontece com frequência²⁰⁶.

Além da possibilidade de um membro se afastar de um processo de maneira espontânea, uma das partes pode requerer o afastamento de um determinado membro do Conselho, que nesta hipótese pode aceitar o referido requerimento e se retirar do caso. Caso não concorde, o membro do Conselho

Ressalte-se que esta obrigação de toda forma não havia sido respeitada nas primeiras decisões proferidas em sede de QPC. (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. Pp. 87-88).

²⁰³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. pp. 87 e 88.

²⁰⁴ CEDH, 23 de junho de 1993 Ruiz-Mateos c/Espanha.

²⁰⁵ CEDH, 27 de agosto de 2002, Didier c/ França.

²⁰⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 89.

possui a prerrogativa de solicitar que esta contestação seja decidida pelos outros membros.

Neste sentido, vale citar que o princípio da imparcialidade e consequentemente a necessidade de afastamento de um membro da Corte Constitucional é um tema presente não apenas no modelo de controle de constitucionalidade francês.

O ordenamento jurídico pátrio, por exemplo, estabelece limitações para o exercício do papel do juiz através das causas de impedimento, que tem caráter objetivo; e de suspeição, que tem relação com o subjetivismo do julgador. Limitações estas que também se aplicam aos ministros do Supremo Tribunal Federal, como disposto nos artigos 277 a 287 de seu Regimento Interno, e que determinam que os ministros devam se julgar impedidos ou suspensos e pedir afastamento do caso concreto quando estiverem presentes as causas especificadas nos artigos 134 a 138 do Código de Processo Civil.

No entanto, caso isto não ocorra, o impedimento ou a suspeição poderão ser arguidas por meio de uma petição, instruída com os documentos comprobatórios da arguição e o rol das testemunhas, direcionada ao presidente do STF. Desta maneira, uma vez afirmada a suspeição pelo arguido, ou declarada pelo Tribunal, ter-se-ão por nulos os atos por ele praticados²⁰⁷.

Ainda no campo das imparcialidades, o Conselho Constitucional se submete ao “princípio da paridade de armas” quando delibera sobre uma QPC. Neste sentido, cabe mencionar que “este princípio supõe que cada parte pode

²⁰⁷ Uma pesquisa realizada pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, com base em informações detalhadas disponíveis no sítio *on line* do STF apontou que desde o ano 2000 até 2012, de 35 representações impetradas para impedir a participação de um ministro em sessão de julgamento, nenhuma prosperou. A pesquisa mostra também que no STF, a praxe é o próprio ministro se declarar impedido por razões de foro íntimo. Este tema sensível tem sido alvo de debates no Brasil pelo fato de a corte contar em sua composição com um antigo membro da Advocacia Geral da União, ministro José Antônio Dias Toffoli, que por este motivo já esteve no centro do debate sobre impedimento e suspeição em alguns casos concretos. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/fgv-tendencia-do-stf-rejeitar-pedido-de-suspeicao-contra-toffoli-5479428>

Situação semelhante poderá ser verificada no em alguns casos no controle francês justamente pela existência de membros de direito na composição do Conselho Constitucional, uma vez que estes membros são antigos Presidentes da República e possivelmente podem ter participado de alguma forma da elaboração de uma determinada lei. Um questionamento que se levanta neste sentido é se de fato os membros estão se afastando do julgamento de uma QPC pelos critérios objetivos ou subjetivos. E ainda, quando o afastamento é solicitado por uma das partes, como os outros membros estão decidindo.

apresentar seus fundamentos em condições que não as deixe em situação de desvantagem em relação a seu adversário”²⁰⁸.

Contudo, Rousseau e Bonnet sustentam uma indagação em relação a este princípio no âmbito da QPC. Isto porque, analisando de maneira global o texto do regulamento interno, é possível afirmar que o Conselho Constitucional respeita esta exigência, porém, permanece um questionamento a respeito da possibilidade de autoridades políticas intervirem em cada QPC.

O Presidente da República, o Primeiro-Ministro e os Presidentes da Assembleia Nacional e Senado são obrigatoriamente comunicados do conteúdo das QPCs encaminhadas para o Conselho Constitucional. Estas autoridades possuem desta maneira, o benefício de se manifestarem e apresentarem observações a respeito dos litígios. Como esta prerrogativa foi estabelecida legalmente, não há nada que o próprio Conselho Constitucional, tampouco as partes possam fazer²⁰⁹.

Por este motivo, os autores acreditam que a paridade de armas não está efetivamente resguardada, uma vez que é impossível para um particular hipoteticamente afrontar as quatro autoridades constitucionais do Estado supracitadas. Assim como também não se vislumbra qualquer tipo de manifestação contrária a esta medida por parte dos membros do Conselho Constitucional, por motivos de interesse político, haja vista o fato de terem sido indicados pelas referidas autoridades. Desta feita, entende-se haver um risco considerável de a Convenção Europeia de Direitos Humanos, no que trata da paridade de armas, ser violada²¹⁰.

²⁰⁸ CEDH, 27 de outubro de 1993, *Dombo Beheer B.V. c/ Países Baixos*.

²⁰⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. pp. 90 e 91.

²¹⁰ Uma observação em relação a esta crítica reside na independência dos membros nomeados do Conselho Constitucional, uma vez estes possuem um mandato de nove anos que não pode ser renovado, justamente para garantir esta independência e impedir decisões tendenciosas com o intuito de que sejam indicados novamente para o cargo.

4.7

Funções do Conselho Constitucional no julgamento da QPC

A função do Conselho Constitucional de verificar a compatibilidade das leis com o texto da Constituição da República Francesa sofre adaptações no âmbito da QPC. Em função dos direitos e liberdades constitucionais que são o cerne das questões analisadas, do caráter sensível da QPC e com base nos fatos que dão origem à questão de constitucionalidade, é necessário atenuar a intensidade deste controle de compatibilidade, com o intuito de preservar o equilíbrio delicado que existe entre a censura das leis que violam os direitos e liberdades.

Tal abrandamento tem por objetivo principal afastar a acusação de que o Conselho estaria realizando um “governo de juízes”, tendo em vista que não possui o poder geral de apreciação e decisão do Parlamento.

A possibilidade de conhecer de ofício a violação de um direito ou liberdade é um dos mecanismos consagrados pelo regulamento interno do Conselho Constitucional com o intuito de atribuir mais flexibilidade e capacidade de adaptação ao exercício de suas funções que contribuiu consideravelmente para o desenvolvimento da QPC²¹¹.

Com o advento do regulamento interno, distintamente do que ocorria no controle preventivo de constitucionalidade, o Conselho passou por força de seu artigo 7º a ter a prerrogativa de uma vez recebida a QPC, reconhecer de ofício um fundamento novo relativo à violação de um direito ou liberdade constitucional²¹², mesmo que este não tenha sido contestado pelo requerente. Entretanto, é necessário observar que:

o conhecimento de ofício de um fundamento pelo Conselho Constitucional não deve ser confundido com a proibição de um juiz ordinário de conhecer de ofício um requerimento que tenha por objetivo apresentar uma QPC²¹³.

Neste sentido, é imprescindível afirmar que o conhecimento de ofício não pode ser aplicado às disposições legislativas que sejam objeto da questão²¹⁴, mas

²¹¹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98.

²¹² ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98.

²¹³ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98.

apenas à norma de referência do controle de constitucionalidade, assim como entendem Rousseau e Bonnet:

o Conhecimento de ofício de um fundamento está implicitamente consagrado no Regulamento Interno do Conselho Constitucional que prevê a comunicação das partes sobre seus requerimentos estarem suscetíveis de serem conhecidos de ofício. (Artigo 7º do Regulamento Interno). Para que assim a parte notificada faça alterações nas informações apresentadas, a respeito deste novo fundamento²¹⁵.

É indispensável observar que o “conhecimento de ofício” tem uma justificativa para existir que se baseia na importância do contencioso constitucional e no seu caráter de ordem pública. Uma vez que, segundo os princípios inseridos no âmbito do controle das leis antes de sua promulgação, o Conselho Constitucional não está adstrito aos fundamentos do pedido.

No contexto da QPC o “conhecimento de ofício” de um fundamento não apresentado pelo requerente pode parecer à primeira vista uma garantia para o particular, considerando que desta forma o Conselho Constitucional exerce o papel de “guardião objetivo da Constituição”²¹⁶ quando concede uma decisão favorável ao particular, com base no conhecimento de ofício de uma violação a direitos e liberdades constitucionais²¹⁷.

No entanto, afirmam sobre este tema Rousseau e Bonnet que o conhecimento de ofício da incompetência negativa na decisão nº 2010-33 QPC de 22 de setembro de 2010 permitiu ao Conselho Constitucional não se pronunciar a respeito do mérito, o que poderia ser considerada uma estratégia jurisprudencial conveniente para preservar o legislador ao dar ganho de causa neste caso ao jurisdicionado. Os referidos autores entendem ainda que nem sempre o conhecimento de ofício vai beneficiar o jurisdicionado, como foi constatado na decisão nº 2010-28 QPC de 17 de setembro de 2010, onde foi utilizado para esclarecer a jurisprudência relativa às condições de invocação da incompetência negativa. O “conhecimento de ofício” foi rejeitado depois que o Conselho

²¹⁴ Como já se observou a lei orgânica de 2009 proíbe expressamente que um fundamento com o intuito de contestar a conformidade da lei com os direitos e liberdades constitucionais seja reconhecido de ofício. (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 73).

²¹⁵ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98.

²¹⁶ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98.

²¹⁷ Na decisão nº 2010-33 QPC de 22 de setembro de 2010 o Conselho examinou um fundamento conhecido de ofício sem que fosse necessário examinar as contestações invocadas pelo requerente. A disposição legislativa foi declarada contrária ao artigo 34 da Constituição e ao artigo 17 da Declaração de 1789 por incompetência negativa. Desta maneira a sociedade requerente se beneficiou do conhecimento de ofício ao obter ganho de causa. (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 98).

formulou uma espécie de princípio a respeito da necessidade de haver uma conexão entre a incompetência negativa e um direito ou liberdade constitucional. Os autores apontam ainda a tendência da política jurisprudencial do Conselho Constitucional no que tange ao conhecimento de ofício resultar na declaração de uma reserva de interpretação.

Quando o Conselho Constitucional declara uma lei conforme a Constituição, pode atribuir à sua decisão “reservas de interpretação que condicionam a constitucionalidade da lei”²¹⁸, o que significa conferir à disposição legislativa examinada apenas a interpretação que foi julgada conforme a Constituição. Ressalve-se que estas reservas fazem parte frequentemente do controle de constitucionalidade preventivo, devendo ser obrigatoriamente aplicadas²¹⁹.

Tais reservas adquiriram caráter de extrema importância no contexto da QPC, pois em regra, quando ocorre a constatação de uma inconstitucionalidade, a medida a ser tomada pelo Conselho é a revogação abrupta da lei e sua expurgação automática do ordenamento jurídico. Por este motivo e considerando algumas especificidades e as consequências negativas que uma revogação repentina poderia causar, ainda nos primeiros casos julgados em sede de QPC o Conselho fora incumbido de encontrar um equilíbrio entre conformidade de interpretação com a Constituição e revogação de lei julgada inconstitucional:

por exemplo, na decisão nº 2010-20/21 de 06 de agosto de 2010 que tratou da lei de reforma das universidades, o Conselho deveria apreciar a constitucionalidade do poder de veto dos presidentes de universidades que lhes permitia manifestar oposição à contratação, transferência e desligamento de professores-pesquisadores. Tendo em vista o risco de este poder conferido pelo artigo L.712-2 do Código de Educação, ser exercido de maneira injusta, o Conselho Constitucional constatou a violação do princípio da independência dos professores-pesquisadores. Todavia, isso significaria a revogação desta disposição legislativa, o que equivalia à supressão total do direito de veto. Logo, o Conselho preferiu salvar a lei especificando as condições de sua interpretação, a fim de evitar que sua aplicação criasse uma violação de direitos e liberdades

²¹⁸ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 99.

²¹⁹ Prática semelhante está presente no ordenamento jurídico pátrio: “Muitas vezes o STF pode declarar que a mácula da inconstitucionalidade reside em uma determinada aplicação da lei, ou em dado sentido interpretativo. Neste último caso, o STF indica qual seria a interpretação conforme, pela qual não se configura a inconstitucionalidade. Importante notar que em hipótese alguma o STF poderá funcionar como legislador positivo. A interpretação conforme só será admitida quando existir um espaço para a decisão do Poder Judiciário, deixado pelo Legislativo. A interpretação da norma não cabe quando o sentido da norma é unívoco, mas somente quando o legislador deixou um campo com diversas interpretações, cabendo ao Judiciário dizer qual delas se coaduna com o sentido da Constituição”. (LENZA, Pedro, op. cit., p. 287).

constitucionais: ‘o princípio de independência dos professores-pesquisadores se opõe a que o presidente da universidade fundamente sua apreciação em motivos estranhos à administração da universidade, devendo se basear especialmente na qualificação científica dos candidatos aprovados no processo seletivo’. É somente sob esta reserva que a disposição legislativa é conforme a Constituição²²⁰.

As reservas de interpretação apresentam um resultado positivo porque fortalecem uma jurisprudência construída com base na autoridade atribuída pelo artigo 62 da Constituição às decisões do Conselho Constitucional, visto que é com base nas decisões que se estabelece a condição de conformidade da lei com a Constituição. Por tal motivo, acreditam os autores que com o tempo, o efeito principal da “reserva de interpretação” será constituir uma questão essencial para a preservação dos direitos e liberdades.

As decisões concebidas através de reserva de interpretação, no âmbito de aplicação e interpretação, devem ser cumpridas pela administração e pelos tribunais, da mesma maneira como ocorre com as demais decisões do Conselho Constitucional.

Através de uma análise dos dados disponíveis no *website* do Conselho Constitucional constatou-se que até 18 de julho de 2014 já haviam sido proferidas 356 decisões em sede de QPC²²¹.

Um estudo elaborado pelo próprio Conselho Constitucional e publicado em março de 2013²²², exatamente três anos após a entrada em vigor da QPC, apresentou informações importantes e dados que comprovam o sucesso da reforma constitucional.

Até a data do estudo, 1520 requerimentos haviam chegado ao Conselho Constitucional e dentre estes, 1206 (79,3%) foram rejeitados. Dos requerimentos não aceitos, 412 eram provenientes do Conselho de Estado e 791 da Corte de Cassação. Esta informação indica que na esfera judicial a quantidade de jurisdicionados que consideravam ter um direito constitucional violado era significativamente maior do que na esfera administrativa.

No que diz respeito aos requerimentos admitidos pelo Conselho Constitucional, o número chegava a 314, o equivalente a 20,7% do total dos

²²⁰ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 99.

²²¹ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-type/les-decisions-qpc.48300.html>

²²² <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html>

requerimentos enviados. Destes 314, 137 eram oriundos do Conselho de Estado e 177 da Corte de Cassação, o que demonstra que dentre os requerimentos admitidos, a quantidade oriunda da esfera judicial também é maior em relação à esfera administrativa.

Com base no total de requerimentos recebidos, até março de 2013 o Conselho Constitucional havia emitido 255 decisões, as quais se dividem em 53,8% de decisões de conformidade, 13,7% de decisões com reserva, 16,4% de decisões de não conformidade total, 10% de não conformidade parcial, 5,3% de decisões de arquivamento e 0,8% restantes são decisões relativas a aspectos procedimentais.

O fato de as QPCs apresentadas na esfera judicial superarem as da esfera administrativa também pode ser explicado por uma informação fornecida pela pesquisa em tela. Constatou-se que a maior parte das disposições legislativas revogadas após 1º de março de 2010 concernem a direito material penal ou processo penal.

Apesar de o questionamento a respeito da constitucionalidade da lei por meio de uma QPC ser oriundo de um caso concreto que possui partes interessadas, os efeitos das decisões do Conselho Constitucional são *erga omnes*, ou seja, valem para todos, não admitindo recurso.

Na hipótese de a decisão ser no sentido da conformidade da disposição questionada com a Constituição - com ou sem reserva de interpretação - é necessário que a resposta obtida pelo questionamento seja encaminhada para o juiz de origem, que desta forma poderá prosseguir normalmente o litígio principal.

A importância dos efeitos atribuídos à decisão é muito grande nos casos em que a disposição legislativa contestada é julgada não conforme a Constituição de maneira total ou parcial, tendo em vista que desta forma ao serem expurgados, afetam profunda e diretamente o ordenamento jurídico. Por este motivo, o Conselho Constitucional fica incumbido da intimidante tarefa de revogar as leis ou de modular os efeitos de suas decisões.

O artigo 62 da Constituição da República Francesa estabelece que:

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

Deste artigo depreende-se que os efeitos de uma decisão em sede de QPC têm como consequência a revogação da lei considerada inconstitucional, cabendo ao Conselho Constitucional através de uma decisão soberana, revogá-la imediatamente ou de forma diferida.

Neste sentido, é imprescindível analisar que ao afirmarem que a lei deve ser revogada, os autores enfatizam a distinção entre “revogação” e “anulação”, asseverando na primeira os efeitos passam a valer depois da decisão, ou seja, são válidos para o futuro. Ao passo que anulação trata de questionar os efeitos passados da lei e fazer com que a decisão que a retira do ordenamento jurídico tenha caráter retroativo.

Diante disto constata-se que o legislador quando optou por conceder a uma lei declarada inconstitucional efeitos prospectivos (*ex-nunc*) acatou a “teoria da anulabilidade da norma inconstitucional”, defendida por Hans Kelsen.

De acordo com teoria supracitada, ao se entender que uma lei é anulável, a natureza jurídica da decisão que reconhece sua inconstitucionalidade é constitutiva. A ineficácia da referida lei surge a partir da decisão e de sua exclusão do ordenamento jurídico, preservando os efeitos produzidos pela mesma até então.

Deste modo, cabe afirmar que uma lei revogada no direito francês é por sua vez uma lei anulada. Isto é, foi válida desde sua entrada em vigor e parou de produzir efeitos somente após a decisão que a reconheceu inconstitucional.

Logo, o que o legislador francês entende por “anulação”, se enquadra na “teoria da nulidade”, que é de origem norte americana, pois foi acolhida por John Marshall. Na teoria da nulidade a decisão que reconhece uma lei inconstitucional é declaratória, pois uma lei inconstitucional é ineficaz e nula de pleno direito. Os efeitos atribuídos a esta decisão são retroativos (*ex-tunc*), logo, devem retroagir ao momento que a lei entrou no mundo jurídico.

Carcassonne e Duhamel justificam esta opção ao afirmarem que caso tivessem sido atribuídos efeitos “anulatórios” no lugar de “revogatórios” à QPC, a decisão do juiz produziria efeitos retroativos muito difíceis de administrar. Isto porque uma lei “anulada” é considerada como se jamais tivesse existido. Logo, a segurança jurídica seria diretamente afetada e quiçá perdida devido à impossibilidade prática de se reconsiderar milhares de processos já julgados.

Importante citar que a “teoria da anulabilidade da norma inconstitucional” havia sido adotada exclusivamente na Áustria e até 2008 não possuía adesão expressiva da doutrina nem dos ordenamentos positivos em nenhum outro país da Europa, até ser adotada também pela França²²³.

Para Rousseau e Bonnet são evidentes os benefícios que o efeito “revogatório” da inconstitucionalidade atribuiu ao campo litigioso no que tange à QPC. Isto porque, além de contribuir para o exercício das funções dos advogados quando da contestação das condições de aplicação da lei - ao questionarem a sua compatibilidade com o texto constitucional-, os referidos operadores do direito passaram a ter a partir de 2010 a prerrogativa de atuar contra a própria lei, ao obter sua revogação.

Estas mudanças no contencioso francês, que são consequências da Reforma Constitucional de 2008, possuem características de revolução jurídica e democrática e foram responsáveis por conferir à QPC uma considerável vantagem em detrimento do controle de convencionalidade. Neste modelo de controle se verifica apenas a possibilidade a aplicação da lei ser afastada em um caso concreto. Ou seja, a referida lei não é excluída do ordenamento jurídico, o que gera o risco de a mesma ser eventualmente ser aplicada por tribunais inferiores.

A vantagem da QPC permanece quando se trata de contencioso de massa, considerando que desperta o interesse de associações que defendem um interesse coletivo, haja vista que estas possuem a prerrogativa de apresentarem uma QPC como pessoa jurídica, e também pelo fato de o Conselho Constitucional aceitar intervenção de terceiros interessados no julgamento de uma QPC.

No contexto histórico e jurídico francês, pensar na revogação de uma lei que fora aprovada pelo Parlamento pode parecer assustador. Entretanto, a partir do momento em por força da QPC passou a se constatar que a violação flagrante de uma lei ao texto constitucional ou às normas de referência teria como resultado sua exclusão do ordenamento jurídico, os membros do Conselho Constitucional passaram a se preocupar em adaptar os efeitos revogatórios às circunstâncias do caso concreto.

Rousseau e Bonnet afirmam a título exemplificativo:

²²³ BARROSO, Luís Roberto, op. cit. p. 19.

uma lei que concebe auxílio social pode ser contrária ao princípio da igualdade perante a lei no que tange às categorias que ela abrange. Porém, revogar a lei significaria suprimir a ajuda social, o que seria um retrocesso, porque a princípio o Conselho Constitucional proferiu decisões com reserva de interpretação, com o intuito de evitar a revogação de uma lei que poderia permanecer em vigor sob a reserva de não mais ser interpretada em um determinado sentido. Ademais, a lacuna jurídica causada pela revogação incitou o constituinte a conferir ao Conselho Constitucional a possibilidade de determinar uma data ulterior para a produção de efeitos da revogação, a fim de dar ao Parlamento o cuidado de reformar disposições legislativas declaradas contrárias aos direitos e liberdades constitucionais ²²⁴.

A “revogação diferida” é motivada pelos efeitos bruscos causados pela revogação imediata, efeitos estes que podem afetar diretamente a segurança jurídica ²²⁵ e os imperativos de ordem pública ²²⁶ e que geram preocupações especialmente no tocante à possibilidade de surgirem incoerências jurídicas considerando as possíveis consequências da revogação repentina de uma lei.

Com o intuito de evitar problemas deste tipo, o Conselho Constitucional estabeleceu que às revogações diferidas deve ser estipulado um prazo de apenas três semanas, “a fim de permitir às autoridades administrativas de extrair conclusões a respeito da inconstitucionalidade da lei sobre segredo de defesa”²²⁷.

Vale destacar que na concepção do Conselho Constitucional, ainda que possua efeitos *erga omnes*, a declaração de inconstitucionalidade deve beneficiar a parte que apresentou a QPC. Desta maneira, considerando a possibilidade de haver incertezas e dúvidas a respeito da produção de efeitos de uma de suas decisões quando ainda houver litígios em curso, o Conselho decidiu que “a disposição legislativa declarada contrária à Constituição não pode ser aplicada nos

²²⁴ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 108.

²²⁵ O Conselho de Estado, assim o definiu em seu Relatório Público de 2006 sobre Segurança Pública e complexidade do Direito: “O princípio da segurança jurídica implica que os cidadãos, dispensada a necessidade de que sejam submetidos a esforços intransponíveis, capazes de determinar o que é permitido e o que é proibido pela lei aplicável. Para conseguir isso, o conjunto de normas devem ser claras e compreensíveis, e não estar sujeitas, com o passar do tempo, à variações muito frequentes tampouco imprevisíveis.” Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/media/document//rapportpublic2006.pdf>

²²⁶ O termo “ordem pública” designa todas as regras obrigatórias que permitem a vida da sociedade e da organização da nação. Sem essas regras estabelecidas no interesse público, as sociedades humanas não podem sobreviver. A ordem pública aborda os conceitos gerais, tais como a segurança, a moral, a segurança, a tranquilidade, a paz pública.

Garantida pelo Estado, a ordem pública é de responsabilidade da polícia administrativa. Na França, a manutenção e restauração da lei e da ordem pública são competências do Ministério do Interior. Eles são segurados pela Polícia Nacional e a Guarda Nacional.

A perturbação da ordem pública ocorre em uma situação onde a paz pública é violada de forma significativa. Fonte: Dicionário Jurídico Toupie. Disponível em: http://www.toupie.org/Dictionnaire/Ordre_public.htm

²²⁷ Decisão nº 2001-185 QPC de 10 de novembro de 2011.

processos em andamento a partir da data da publicação da decisão do Conselho Constitucional”²²⁸.

A aplicação dos efeitos imediatos da revogação é a regra geral. Logo, quando diante de uma hipótese de revogação diferida caberá ao Conselho assinalar no corpo da decisão as especificidades da mesma. Exatamente por este motivo, a não ser que haja menção expressa na decisão do Conselho Constitucional, entende-se que o efeito revogatório proíbe a aplicação da lei, não apenas na instância em que o processo que originou a QPC, mas igualmente em todos os processos ainda em curso, de todas as instâncias a partir da data da decisão.

O artigo 62, também alterado pela Lei de revisão de 2008, estabeleceu ser o Conselho o órgão responsável por determinar as condições e os limites dos efeitos produzidos pela revogação da disposição legislativa contestada em sede de QPC. O que significa dizer que a Constituição atribuiu ao Conselho Constitucional o “poder amplo e geral de modulação dos efeitos” de sua decisão, o que implica decidir os efeitos concretos que a mesma deve produzir de acordo com as especificidades do caso.

O poder de modulação é importante considerando que seus principais objetivos são “preencher as lacunas jurídicas e permitir o jurisdicionado de se beneficiar da inconstitucionalidade”²²⁹, para que assim o juiz constitucional não exerça o papel indevido de “quase legislador” com o intuito de resolver todas as situações relacionadas ao objeto da lei revogada, onde poderia envolver seus próprios interesses.

O poder de modulação foi utilizado pelo Conselho Constitucional no julgamento da QPC nº 2010-1, onde decidiu por uma revogação diferida e determinou que os juízes suspendessem os processos em curso enquanto esperavam por uma nova lei, assim como também notificou o Parlamento que a nova lei que viesse a ser elaborada deveria ser passível de aplicação aos referidos litígios que estivessem suspensos.

Sobre o assunto Rousseau e Bonnet afirmam que:

no exercício de seu amplo poder de modulação o Conselho Constitucional adapta suas diretivas à lei que está sendo examinada, ao contexto legislativo e aos

²²⁸ Decisão nº 2010-108, QPC de 25 de março de 2011.

²²⁹ ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 110.

direitos e liberdades que se aplicam ao caso. A casuística é igualmente inevitável e desejável, para que a eficácia das decisões de QPC seja assegurada²³⁰.

Com base nestas informações, algumas indagações são cabíveis a respeito da modulação dos efeitos das decisões do Conselho Constitucional: qual a eficácia do apelo ao Parlamento por parte do Conselho, para que seja elaborada uma nova lei nas hipóteses em que sua decisão estabelece um prazo para tal? Poderia ser atribuída alguma sanção ao legislador caso o prazo estipulado expirasse e a lei não fosse elaborada? Especula-se ainda qual seria a medida tomada na situação hipotética de ao final do prazo a lei não ter sido elaborada. A lei declarada inconstitucional por decisão do Conselho Constitucional voltaria automaticamente a ser aplicada pelos juízes?

4.8

Casos de maior importância e sua repercussão

Devido à repercussão, alguns casos específicos e seus efeitos após a revogação da lei questionada serão analisados. Buscar-se-á estudá-los mais a fundo e compreender os resultados concretos destas decisões para o ordenamento jurídico francês.

²³⁰ A título ilustrativo cabe citar um exemplo de caso concreto onde se verificou a modulação dos efeitos das decisões do Conselho Constitucional: “Para evitar a lacuna jurídica e consequentemente a revogação imediata da lei relativa à composição dos tribunais marítimos comerciais, o Conselho Constitucional determinou que estes tribunais fossem enquadrados na composição dos tribunais penais de direito comum.” - Decisão nº 2010-10 QPC de 2 de julho de 2010. (ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien, op. cit. p. 112).

4.8.1

Congelamento das pensões de estrangeiros (Decisão nº 2010-1 QPC de 28 de maio de 2010)

Este caso tratou da apresentação de uma QPC contra os artigos 26 da Lei de Finanças de 03 de agosto de 1981; 68 da Lei de 30 de dezembro de 2002; e 100 da lei de 21 de dezembro de 2006.

O congelamento das pensões era uma determinação legal eivada de inconstitucionalidade por atentar diretamente contra o princípio da igualdade, pois previa um regime especial de pensões aplicável aos nacionais de países e territórios sob os quais anteriormente a França já tivesse sido soberana. Esta especificidade se aplicava exclusivamente aos cidadãos argelinos.

O Conselho Constitucional entendeu na decisão que o legislador poderia sim justificar uma diferença de tratamento levando em conta o critério de residência, desde que considerasse o poder de compra de cada país. Não poderia, entretanto, estabelecer à luz da finalidade da lei, distinções por critério nacionalidade entre titulares de pensão civil ou militar, considerando que estas são pagas pelo orçamento do Estado e que os cidadãos residem no mesmo país.

Conseqüentemente, o Conselho declarou inconstitucionais as três disposições legislativas contestadas. Contudo, mais uma vez foi necessário que a revogação fosse diferida, pois o Conselho entendeu que a revogação imediata das leis permitiria que uma legislação antiga sobre o tema voltasse a ser aplicada, fazendo com que os pensionistas estrangeiros fossem colocados em situação ainda mais desigual²³¹.

Com o intuito de resolver o problema que seria gerado pela revogação imediata e conferir ao Legislativo tempo para agir, uma vez que solicitou ao

²³¹ A possibilidade da legislação antiga voltar a ser aplicada neste caso concreto, por conta da revogação das três leis declaradas inconstitucionais, sugere a aplicação do “efeito repristinatório” à decisão do Conselho Constitucional em sede de QPC. Isto é, uma vez revogada a lei que tenha sido objeto de controle de constitucionalidade, verifica-se o restabelecimento da lei anterior. Entretanto, este efeito repristinatório pode se tornar indesejado - no caso concreto, por exemplo, seria prejudicial aos pensionistas que a legislação antiga voltasse a ser aplicada. Por este motivo, o Conselho Constitucional fez uso da revogação diferida, atribuindo um prazo para o Legislador modificar os artigos declarados inconstitucionais pela decisão, fazendo assim com que as leis passassem a estar de acordo com o texto constitucional e impedindo a aplicação de uma legislação anterior à revogada.

Parlamento que remediase a inconstitucionalidade dos artigos contestados e completasse as leis, o Conselho Constitucional estabeleceu 01 janeiro de 2011 como a data da revogação, viabilizando a partir de então a exclusão de disposições legislativas flagrantemente inconstitucionais do ordenamento jurídico e garantindo a igualdade perante a lei entre cidadãos franceses e argelinos.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010

(Consorts L.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 avril 2010 par le Conseil d'État (décision n° 336753 du 14 avril 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mme Khedidja L. et M. Moktar L. et relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de :

- l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;
- l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 ;
- l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007.

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 code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ;

Vu la loi n° 59-1454 du 26 décembre 1959 de finances pour 1960 ;

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 président de l'Assemblée nationale, enregistrées le 22 avril 2010 ;

Vu les observations produites pour Mme L. et M. L. par la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 4 mai 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 4 mai 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites pour Mme L. et M. L. par la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 12 mai 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Maître Arnaud Lyon-Caen, pour les requérants, et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 25 mai 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 : « Les pensions, rentes ou allocations viagères attribuées aux ressortissants de l'Algérie sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et garanties en application de l'article 15 de la déclaration de principe du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie ne sont pas révisables à compter du 3 juillet 1962 et continuent à être payées sur la base des tarifs en vigueur à cette même date.

« Elles pourront faire l'objet de revalorisations dans des conditions et suivant des taux fixés par décret.

« Les dispositions prévues aux alinéas ci-dessus sont applicables aux prestations de même nature, également imputées sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État, qui ont été attribuées aux ressortissants de l'Algérie après le 3 juillet 1962 en vertu des dispositions du droit commun ou au titre de dispositions législatives ou réglementaires particulières et notamment en application du décret n° 62-319 du 20 mars 1962.

« La retraite du combattant pourra être accordée, au tarif tel qu'il est défini ci-dessus, aux anciens combattants qui remplissent les conditions requises postérieurement à la date d'effet de cet article ; »

2. Considérant qu'aux termes de l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002 : « I. Les prestations servies en application des articles 170 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959, 71 de la loi de finances pour 1960 (n° 59-1454 du 26 décembre 1959) et 26 de la loi de finances rectificative pour 1981 (n° 81-734 du 3 août 1981) sont calculées dans les conditions prévues aux paragraphes suivants.

« II. Lorsque, lors de la liquidation initiale des droits directs ou à réversion, le titulaire n'a pas sa résidence effective en France, la valeur du point de base de sa prestation, telle qu'elle serait servie en France, est affectée d'un coefficient proportionnel au rapport des parités de pouvoir d'achat dans le pays de résidence et des parités de pouvoir d'achat de la France. Les parités de pouvoir d'achat du pays de résidence sont réputées être au plus égales à celles de la France. La résidence est établie au vu des frontières internationalement reconnues à la date de la publication de la présente loi.

« Les parités de pouvoir d'achat sont celles publiées annuellement par l'Organisation des Nations unies ou, à défaut, sont calculées à partir des données économiques existantes.

« III. Le coefficient dont la valeur du point de pension est affectée reste constant jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu la liquidation des droits effectuée en application de la présente loi. Ce coefficient, correspondant au pays de résidence du titulaire lors de la liquidation initiale des droits, est ensuite réévalué annuellement.

« Le dispositif spécifique de revalorisation mentionné au II et au premier alinéa du présent III est exclusif du bénéfice de toutes les mesures catégorielles de revalorisation d'indices survenues depuis les dates d'application des textes visés au I ou à intervenir.

« Le montant des prestations qui résulterait de l'application des coefficients ne peut être inférieur à celui que le titulaire d'une indemnité a perçu en vertu des dispositions mentionnées au I, majoré de 20 %.

« IV. Sous les réserves mentionnées au deuxième alinéa du présent IV et sans préjudice des prescriptions prévues aux articles L. 108 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, L. 74 du code des pensions civiles et militaires de retraite, dans sa rédaction issue de la loi n° 48-1450 du 20 septembre 1948 portant réforme du régime des pensions civiles et militaires et ouverture de crédits pour la mise en application de cette réforme, et L. 53 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 64-1339 du 26 décembre 1964 portant réforme du code des pensions civiles et militaires de retraite (partie Législative), les dispositions des II et III sont applicables à compter du 1er janvier 1999.

« Ce dispositif spécifique s'applique sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée et des contentieux contestant le caractère discriminatoire des textes visés au I, présentés devant les tribunaux avant le 1er novembre 2002.

« V. Les pensions d'invalidité peuvent être révisées, sur la demande des titulaires présentée postérieurement à l'entrée en vigueur du présent texte, pour aggravation des infirmités indemnisées ou pour prise en compte des infirmités nouvelles en relation avec celles déjà indemnisées.

« Les demandes d'indemnisation des infirmités non rémunérées sont recevables à compter du 1er janvier 2007 dans les conditions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

« VI. Les prestations servies en application des textes visés au I peuvent faire l'objet, à compter du 1er janvier 2002 et sur demande, d'une réversion. L'application du droit des pensions aux intéressés et la situation de famille sont appréciées à la date d'effet des dispositions visées au I pour chaque État concerné. (...)

« VIII. Les bénéficiaires des prestations mentionnées au I peuvent, sur demande, en renonçant à toutes autres prétentions, y substituer une indemnité globale et forfaitaire en fonction de l'âge des intéressés et de leur situation familiale. Le droit aux soins médicaux gratuits et à l'appareillage afférent à la prestation faisant l'objet d'une indemnité globale et forfaitaire est conservé.

« IX. Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application du II, précise les conditions dans lesquelles l'octroi des prestations mentionnées au V peut être adapté à des situations particulières et détermine les conditions d'application du VIII » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 : « I. Les pensions militaires d'invalidité et les retraites du combattant servies aux ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France en application des articles 170 de l'ordonnance n° 58-1374 du 30 décembre 1958 portant loi de finances pour 1959, 71 de la loi de finances pour 1960 (n° 59-1454 du 26 décembre 1959), 26 de la loi de finances rectificative pour 1981 (n° 81-734 du 3 août 1981) et 68 de la loi de finances rectificative pour 2002 (n° 2002-1576 du 30 décembre 2002) sont calculées dans les conditions prévues aux paragraphes suivants.

« II. À compter du 1er janvier 2007, la valeur du point de base des retraites du combattant et des pensions militaires d'invalidité visées au I est égale à la valeur du point de base retenue pour les retraites du combattant et les pensions militaires d'invalidité servies en France telle qu'elle est définie par l'article L. 8 *bis* du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

« III. À compter du 1er janvier 2007, les indices servant au calcul des pensions militaires d'invalidité des invalides visés au I du présent article sont égaux aux indices des pensions militaires des invalides servies en France, tels qu'ils sont définis à l'article L. 9 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

« Les pensions en paiement visées au précédent alinéa seront révisées, sans ouvrir droit à intérêts de retard, à compter du 1er janvier 2007 sur la demande des intéressés déposée postérieurement à l'entrée en vigueur du présent article auprès de l'administration qui a instruit leurs droits à pension.

« IV. À compter du 1er janvier 2007, les indices servant au calcul des pensions servies aux conjoints survivants et aux orphelins des pensionnés militaires d'invalidité visés au I du présent article sont égaux aux indices des pensions des conjoints survivants et des orphelins servies en France, tels qu'ils sont définis aux articles L. 49, L. 50, L. 51 (troisième à huitième alinéas), L. 51-1, L. 52, L. 52-2 et L. 54 (cinquième à septième alinéas) du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre.

« Les pensions en paiement visées au précédent alinéa seront révisées, sans ouvrir droit à intérêts de retard, à compter du 1er janvier 2007 sur la demande des intéressés déposée postérieurement à l'entrée en vigueur du présent article auprès de l'administration qui a instruit leurs droits à pension.

« Le bénéfice des articles L. 51 (premier et deuxième alinéas) et L. 54 (premier à quatrième et huitième alinéas) du même code n'est ouvert qu'aux personnes visées au premier alinéa du présent IV résidant de façon stable et régulière en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, dans les conditions prévues aux articles L. 380-1, L. 512-1 et L. 815-1 du code de la sécurité sociale.

« Le VIII de l'article 170 de l'ordonnance portant loi de finances pour 1959 précitée, le IV de l'article 71 de la loi de finances pour 1960 précitée, le dernier alinéa de l'article 26

de la loi de finances rectificative pour 1981 précitée, l'article 132 de la loi de finances pour 2002 (n° 2001-1275 du 28 décembre 2001) et le VI de l'article 68 de la loi de finances rectificative pour 2002 précitée ne sont plus applicables à compter du 1er janvier 2007 en ce qu'ils concernent les pensions servies aux conjoints survivants des pensionnés militaires d'invalidité. À compter de cette date, les pensions à concéder aux conjoints survivants des pensionnés militaires d'invalidité sont établies dans les conditions du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et de l'alinéa précédent. (...) »;

4. Considérant, en premier lieu, que, selon les requérants, le Conseil constitutionnel doit, au-delà des dispositions législatives qui font l'objet de la question, se prononcer sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'ensemble des dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, et notamment sur celle de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 susvisée ; que, selon le Premier ministre, c'est à tort que l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006, qui ne serait pas applicable au litige, a été inclus dans la question prioritaire de constitutionnalité renvoyée;

5. Considérant, en second lieu, que, selon les requérants, les dispositions législatives précitées seraient contraires au principe d'égalité; que le premier alinéa du paragraphe IV de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 donnerait aux dispositions de cet article un caractère rétroactif ;

- SUR LA PROCÉDURE:

6. Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait ou non le fondement des poursuites ;

7. Considérant que, par suite, doivent être rejetées les conclusions des requérants tendant à ce que le Conseil constitutionnel se prononce sur la conformité à la Constitution de l'article 71 de la loi du 26 décembre 1959 susvisée et des autres dispositions législatives relatives à la « cristallisation » des pensions, dès lors que ces dispositions ne figurent pas dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel ; qu'il en va de même des conclusions du Premier ministre tendant à ce que le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur la conformité à la Constitution de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006, dès lors que cette disposition est au nombre de celles incluses dans la question renvoyée par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel ;

- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES:

8. Considérant que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose que 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 ;

. En ce qui concerne l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 :

9. Considérant que les dispositions combinées de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ont pour objet de garantir aux titulaires de pensions civiles ou militaires de retraite, selon leur lieu de résidence à l'étranger au moment de l'ouverture de leurs droits, des conditions de vie en rapport avec la dignité des

fonctions exercées au service de l'État ; qu'en prévoyant des conditions de revalorisation différentes de celles prévues par le code des pensions civiles et militaires de retraite, elles laissent subsister une différence de traitement avec les ressortissants français résidant dans le même pays étranger ; que, si le législateur pouvait fonder une différence de traitement sur le lieu de résidence en tenant compte des différences de pouvoir d'achat, il ne pouvait établir, au regard de l'objet de la loi, de différence selon la nationalité entre titulaires d'une pension civile ou militaire de retraite payée sur le budget de l'État ou d'établissements publics de l'État et résidant dans un même pays étranger ; que, dans cette mesure, lesdites dispositions législatives sont contraires au principe d'égalité ;

. En ce qui concerne l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 :

10. Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981 et de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 a pour effet d'exclure les ressortissants algériens du champ des dispositions de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 ; qu'il en résulte une différence de traitement fondée sur la nationalité entre les titulaires de pensions militaires d'invalidité et des retraites du combattant selon qu'ils sont ressortissants algériens ou ressortissants des autres pays ou territoires ayant appartenu à l'Union française ou à la Communauté ou ayant été placés sous le protectorat ou sous la tutelle de la France ; que cette différence est injustifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à rétablir l'égalité entre les prestations versées aux anciens combattants qu'ils soient français ou étrangers ; que, par voie de conséquence, l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 doit également être déclaré contraire au principe d'égalité ;

11. Considérant que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, les dispositions législatives contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ:

12. Considérant que l'abrogation de l'article 26 de la loi du 3 août 1981, de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 et de l'article 100 de la loi du 21 décembre 2006 a pour effet de replacer l'ensemble des titulaires étrangers, autres qu'algériens, de pensions militaires ou de retraite dans la situation d'inégalité à raison de leur nationalité résultant des dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de l'article 68 de la loi du 30 décembre 2002 ; qu'afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, l'abrogation des dispositions précitées prendra effet à compter du 1er janvier 2011 ; qu'afin de préserver l'effet utile de la présente décision à la solution des instances actuellement en cours, il appartient, d'une part, aux juridictions de surseoir à statuer jusqu'au 1er janvier 2011 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles et, d'autre part, au législateur de prévoir une application des nouvelles dispositions à ces instances en cours à la date de la présente décision,

D É C I D E:

Article premier.- Sont déclarés contraires à la Constitution :

- l'article 26 de la loi n° 81-734 du 3 août 1981 de finances rectificative pour 1981 ;
- l'article 68 de la loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 de finances rectificative pour 2002, à l'exception du paragraphe VII ;
- l'article 100 de la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, à l'exception du paragraphe V.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article premier prend effet à compter du 1er janvier 2011 dans les conditions fixées au considérant 12 de la présente décision

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 27 mai 2010, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, MM. Jacques BARROT,

Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Jacques CHIRAC, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL, Jean-Louis PEZANT et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 28 mai 2010.

4.8.2

“La Garde à vue” (Decisão nº 2010-14/22 QPC de 30 de julho de 2010)

Em matéria penal, indubitavelmente o caso julgado em sede de QPC de maior relevância está relacionado à “*Garde à vue*” do direito comum, previsto no Código de Processo Penal francês e concernente à privação da liberdade de uma pessoa suspeita da prática de crime.

O Conselho Constitucional foi questionado a respeito da conformidade dos artigos 62, 63, 63-1, 63-4, 77 e 706-73 do Código de Processo Penal relativas ao “regime de custódia” com os direitos e liberdades garantidos pela Constituição, artigos estes que previam a possibilidade de manutenção pelas forças de polícia por até 48 horas de um suspeito de ter cometido - ou tentado cometer - um crime.

A revogação dos artigos no referido diploma legal - referentes a essa modalidade de prisão antes do julgamento e da decisão condenatória-, foi aclamada pelo debate público, visto que, advogados com o apoio de juristas e da população lutaram durante meses a favor desta revogação.

A “*garde à vue*” representava uma flagrante violação às liberdades constitucionais e o próprio Conselho Constitucional, ao declarar que os artigos questionados eram contrários à Constituição, reconheceu tal desrespeito afirmando que “a tentativa de prevenção de danos à ordem pública e a captura de criminosos não apresenta equilíbrio em relação ao exercício pleno das liberdades constitucionalmente garantidas”.

Quanto à mudança de circunstâncias desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal, o Conselho afirmou que de fato o “conjunto do processo de direito comum – no qual se incluía a “*garde à vue*” não mais se adapta às circunstâncias atuais”.

Cumprе salientar que por conta da importância dos efeitos causados por esta decisão, o Conselho Constitucional mais uma vez fez uso da possibilidade de proferir uma decisão em caráter de revogação diferida. Excepcionalmente, neste

caso concreto a revogação ocorreu onze meses após a decisão, para que então os jurisdicionados pudessem se beneficiar da mesma e ter sua liberdade constitucional assegurada.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2010-14/22 QPC

du 30 juillet 2010

(M. Daniel W. et autres)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 1er juin 2010 par la Cour de cassation (arrêt n° 12030 du 31 mai 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Daniel W., Laurent D., Eddy et Driss G., Hamza F., Antonio M. et Ferat A., Mme Elena L., MM. Alexander Z., Ahmed B., Samih Z., Rachid M., Mike S., Claudy I., Grégory B. Ahmed K., Kossi H., Willy P. et John C., Mme Virginie P., MM. Mehdi T., Abibou S., Mouhssine M., Nouri G., Mohamed E., Amare K., Ulrich K., Masire N., Abelouahab S., Rami Z., Edgar A., Valentin F. et Nabil et Sophiane S., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale relatifs au régime de la garde à vue.

Il a également été saisi le 11 juin 2010 par cette même cour (arrêt n° 12041-12042-12043-12044-12046-12047-12050-12051-12052-12054 du 4 juin 2010), dans les mêmes conditions, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Jacques M., Jean C., Didier B., Bruno R., Mohammed A., François W., Jair Alonso R., Bilel G., Mohamed H. et David L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des mêmes dispositions.

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 de procédure pénale ;

Vu la loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises, notamment son article 2; Vu la loi n° 85-1196 du 18 novembre 1985 modifiant diverses dispositions du code de procédure pénale et du code de la route et relative à la police judiciaire, notamment son article 1er ;

Vu la loi n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 93-326 DC du 11 août 1993 ;

Vu la loi n° 94-89 du 1er février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale, notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, notamment son article 53 ;

Vu la loi n° 96-647 du 22 juillet 1996 tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire, notamment son article 20 ;

Vu la loi n° 98-1035 du 18 novembre 1998 portant extension de la qualification d'officier de police judiciaire au corps de maîtrise et d'application de la police nationale ;

Vu la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, notamment son article 8 ;

Vu la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2004-492 DC du 2 mars 2004 ;

Vu la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, notamment son article 16 ;

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 la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour MM. D. et W., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Nicolay, de Lanouvelle, Hannotin, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour Mmes L. et P. et MM. Z., B., Z., M., S., I., B., K., H., P., C., T., S., M., G., E., K., K., N., S. et Z., enregistrées le 17 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Molin, avocat au barreau de Lyon, pour MM. M., A., S., G., S. et F., enregistrées le 18 juin 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées les 18 et 24 juin 2010 ;

Vu les observations produites par Me Barrere, avocat au barreau de Perpignan, pour M. R., enregistrées le 20 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. M., enregistrées le 23 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. C., enregistrées le 24 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par Me Barrere, enregistrées le 28 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Piwnica et Molinié, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les nouvelles observations produites par la SCP Nicolay, de Lanouvelle, Hannotin, enregistrées le 30 juin 2010 ;

Vu les observations produites par la SCP Bernard Peignot et Denis Garreau, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, pour M. G., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

Vu les observations produites par Me Gavignet, avocat au barreau de Dijon, pour M. A., enregistrées le 2 juillet 2010 ;

Vu les observations complémentaires produites par le Premier ministre à la demande du Conseil constitutionnel pour les besoins de l'instruction, enregistrées le 16 juillet 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes aux dossiers ;

Me Emmanuel Piwnica, Me René Despieghelaere, Me Gaël Candella, Me Eymeric Molin, Me Jean-Baptiste Gavignet, Me Marie-Aude Labbe, Me Emmanuel Ravanans, Me Hélène Farge, Me David Rajjou, Me Denis Garreau, pour les requérants, et M. François Seners, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus lors de l'audience publique du 20 juillet 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les questions prioritaires de constitutionnalité portent sur les mêmes dispositions ; qu'il y a lieu, par suite, de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 62 du code de procédure pénale : « L'officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis.

« Les personnes convoquées par lui sont tenues de comparaître. L'officier de police judiciaire peut contraindre à comparaître par la force publique les personnes visées à l'article 61. Il peut également contraindre à comparaître par la force publique, avec l'autorisation préalable du procureur de la République, les personnes qui n'ont pas répondu à une convocation à comparaître ou dont on peut craindre qu'elles ne répondent pas à une telle convocation.

« Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. Si elles déclarent ne savoir lire, lecture leur en est faite par l'officier de police judiciaire préalablement à la signature. Au cas de refus de signer le procès-verbal, mention en est faite sur celui-ci.

« Les agents de police judiciaire désignés à l'article 20 peuvent également entendre, sous le contrôle d'un officier de police judiciaire, toutes personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits en cause. Ils dressent à cet effet, dans les formes prescrites par le présent code, des procès-verbaux qu'ils transmettent à l'officier de police judiciaire qu'ils secondent.

Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction ne peuvent être retenues que le temps strictement nécessaire à leur audition » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 63 de ce même code : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République.

« La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures. Toutefois, la garde à vue peut être prolongée pour un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus, sur autorisation écrite du procureur de la République. Ce magistrat peut subordonner cette autorisation à la présentation préalable de la personne gardée à vue.

« Sur instructions du procureur de la République, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort » ;

4. Considérant qu'aux termes de son article 63-1 : « Toute personne placée en garde à vue est immédiatement informée par un officier de police judiciaire, ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire, de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des droits mentionnés aux articles 63-2, 63-3 et 63-4 ainsi que des dispositions relatives à la durée de la garde à vue prévues par l'article 63.

« Mention de cet avis est portée au procès-verbal et émargée par la personne gardée à vue ; en cas de refus d'émargement, il en est fait mention.

« Les informations mentionnées au premier alinéa doivent être communiquées à la personne gardée à vue dans une langue qu'elle comprend, le cas échéant au moyen de formulaires écrits.

« Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec des sourds. Il peut également être recouru à tout dispositif technique permettant de communiquer avec une personne atteinte de surdité.

« Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le procureur de la République sur l'action publique, les dispositions de l'article 77-2 sont portées à sa connaissance.

« Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences résultant pour les enquêteurs de la communication des droits mentionnés aux articles 63-2 et 63-3 doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a été placée en garde à vue » ;

5. Considérant qu'aux termes de son article 63-4 : « Dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. Si elle n'est pas en mesure d'en

désigner un ou si l'avocat choisi ne peut être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office par le bâtonnier.

« Le bâtonnier est informé de cette demande par tous moyens et sans délai.

« L'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête.

« À l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure.

« L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue.

« Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat dès le début de la prolongation, dans les conditions et selon les modalités prévues aux alinéas précédents.

« Si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 4°, 6°, 7°, 8° et 15° de l'article 706-73, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de quarante-huit heures. Si elle est gardée à vue pour une infraction mentionnée aux 3° et 11° du même article, l'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de soixante-douze heures. Le procureur de la République est avisé de la qualification des faits retenue par les enquêteurs dès qu'il est informé par ces derniers du placement en garde à vue » ;

6. Considérant qu'aux termes de son article 77 : « L'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction. Il en informe dès le début de la garde à vue le procureur de la République. La personne gardée à vue ne peut être retenue plus de vingt-quatre heures.

« Le procureur de la République peut, avant l'expiration du délai de vingt-quatre heures, prolonger la garde à vue d'un nouveau délai de vingt-quatre heures au plus. Cette prolongation ne peut être accordée qu'après présentation préalable de la personne à ce magistrat. Toutefois, elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par décision écrite et motivée sans présentation préalable de la personne. Si l'enquête est suivie dans un autre ressort que celui du siège du procureur de la République saisi des faits, la prolongation peut être accordée par le procureur de la République du lieu d'exécution de la mesure.

« Sur instructions du procureur de la République saisi des faits, les personnes à l'encontre desquelles les éléments recueillis sont de nature à motiver l'exercice de poursuites sont, à l'issue de la garde à vue, soit remises en liberté, soit déférées devant ce magistrat.

« Pour l'application du présent article, les ressorts des tribunaux de grande instance de Paris, Nanterre, Bobigny et Créteil constituent un seul et même ressort.

« Les dispositions des articles 63-1, 63-2, 63-3, 63-4, 64, 64-1 et 65 sont applicables aux gardes à vue exécutées dans le cadre du présent chapitre » ;

7. Considérant qu'aux termes de son article 706-73 : « La procédure applicable à l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et des délits suivants est celle prévue par le présent code, sous réserve des dispositions du présent titre :

« 1° Crime de meurtre commis en bande organisée prévu par le 8° de l'article 221-4 du code pénal ;

« 2° Crime de tortures et d'actes de barbarie commis en bande organisée prévu par l'article 222-4 du code pénal ;

« 3° Crimes et délits de trafic de stupéfiants prévus par les articles 222-34 à 222-40 du code pénal ;

« 4° Crimes et délits d'enlèvement et de séquestration commis en bande organisée prévus par l'article 224-5-2 du code pénal ;

- « 5° Crimes et délits aggravés de traite des êtres humains prévus par les articles 225-4-2 à 225-4-7 du code pénal ;
- « 6° Crimes et délits aggravés de proxénétisme prévus par les articles 225-7 à 225-12 du code pénal ;
- « 7° Crime de vol commis en bande organisée prévu par l'article 311-9 du code pénal ;
- 8° Crimes aggravés d'extorsion prévus par les articles 312-6 et 312-7 du code pénal ;
- « 9° Crime de destruction, dégradation et détérioration d'un bien commis en bande organisée prévu par l'article 322-8 du code pénal ;
- « 10° Crimes en matière de fausse monnaie prévus par les articles 442-1 et 442-2 du code pénal ;
- « 11° Crimes et délits constituant des actes de terrorisme prévus par les articles 421-1 à 421-6 du code pénal ;
- « 12° Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en bande organisée, prévus par les articles L. 2339-2, L. 2339-8, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ;
- « 13° Délits d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger en France commis en bande organisée prévus par le quatrième alinéa du I de l'article 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;
- « 14° Délits de blanchiment prévus par les articles 324-1 et 324-2 du code pénal, ou de recel prévus par les articles 321-1 et 321-2 du même code, du produit, des revenus, des choses provenant des infractions mentionnées aux 1° à 13° ;
- « 15° Délits d'association de malfaiteurs prévus par l'article 450-1 du code pénal, lorsqu'ils ont pour objet la préparation de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 14° ;
- « 16° Délit de non-justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du code pénal, lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15°.
- « Pour les infractions visées aux 3°, 6° et 11°, sont applicables, sauf précision contraire, les dispositions du présent titre ainsi que celles des titres XV, XVI et XVII » ;
8. Considérant que les requérants font valoir, en premier lieu, que les conditions matérielles dans lesquelles la garde à vue se déroule méconnaîtraient la dignité de la personne ;
9. Considérant qu'ils soutiennent, en deuxième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer une personne en garde à vue méconnaîtrait le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle ; que le procureur de la République ne serait pas une autorité judiciaire indépendante ; qu'il ne serait informé qu'après la décision de placement en garde à vue ; qu'il a le pouvoir de la prolonger et que cette décision peut être prise sans présentation de la personne gardée à vue ;
10. Considérant qu'ils estiment, en troisième lieu, que le pouvoir donné à l'officier de police judiciaire de placer en garde à vue toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction constitue un pouvoir arbitraire qui méconnaît le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prohibe toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer d'une personne mise en cause ;
11. Considérant que les requérants font valoir, en quatrième lieu, que la personne gardée à vue n'a droit qu'à un entretien initial de trente minutes avec un avocat et non à l'assistance de ce dernier ; que l'avocat n'a pas accès aux pièces de la procédure et n'assiste pas aux interrogatoires ; que la personne gardée à vue ne reçoit pas notification de son droit de garder le silence ; que, dès lors, le régime de la garde à vue méconnaîtrait les droits de la défense, les exigences d'une procédure juste et équitable, la présomption

d'innocence et l'égalité devant la loi et la justice ; qu'en outre, le fait que, dans les enquêtes visant certaines infractions, le droit de s'entretenir avec un avocat soit reporté à la quarante-huitième ou à la soixante-douzième heure de garde à vue méconnaîtrait les mêmes exigences ;

- SUR LES ARTICLES 63-4, ALINÉA 7, ET 706-73 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE:

12. Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

13. Considérant que le Conseil constitutionnel a été saisi, en application du deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi du 9 mars 2004 susvisée ; que les requérants contestaient notamment la conformité à la Constitution des dispositions de ses articles 1er et 14 ; que, dans les considérants 2 et suivants de sa décision du 2 mars 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné l'article 1er qui « insère dans le livre IV du code de procédure pénale un titre XXV intitulé : " De la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisées " » et comportait l'article 706-73 du code de procédure pénale ; qu'en particulier, dans les considérants 21 et suivants de cette même décision, il a examiné les dispositions relatives à la garde à vue en matière de criminalité et de délinquance organisées et, parmi celles-ci, le paragraphe I de l'article 14 dont résulte le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale ; que l'article 2 du dispositif de cette décision a déclaré les articles 1er et 14 conformes à la Constitution ; que, par suite, le septième alinéa de l'article 63-4 et l'article 706-73 du code de procédure pénale ont déjà été déclarés conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ; qu'en l'absence de changement des circonstances, depuis la décision du 2 mars 2004 susvisée, en matière de lutte contre la délinquance et la criminalité organisées, il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de procéder à un nouvel examen de ces dispositions ;

- SUR LES ARTICLES 62, 63, 63-1, 63-4, ALINÉAS 1er À 6, ET 77 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE:

14. Considérant que, dans sa décision susvisée du 11 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a pas spécialement examiné les articles 63, 63-1, 63-4 et 77 du code de procédure pénale ; que, toutefois, il a déclaré conformes à la Constitution les modifications apportées à ces articles par les dispositions alors soumises à son examen ; que ces dispositions étaient relatives aux conditions de placement d'une personne en garde à vue et à la prolongation de cette mesure, au contrôle de celle-ci par le procureur de la République et au droit de la personne gardée à vue d'avoir un entretien de trente minutes avec un avocat ; que, postérieurement à la loi susvisée du 24 août 1993, ces articles du code de procédure pénale ont été modifiés à plusieurs reprises ; que les dispositions contestées assurent, en comparaison de celles qui ont été examinées par le Conseil dans sa décision du 11 août 1993, un encadrement renforcé du recours à la garde à vue et une meilleure protection des droits des personnes qui en font l'objet ;

15. Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en oeuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ;

16. Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle ; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée ; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue ; que, si ces nouvelles modalités de mise en oeuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci ; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause ;

17. Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue ; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées ; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale ; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 ;

18. Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ;

. Em ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne :

19. Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ;

20. Considérant qu'il appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en oeuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ; que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, s'il est loisible au législateur de les modifier, les

dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne ;

. En ce qui concerne les autres griefs :

21. Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Déclaration de 1789 : « 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 » ; qu'aux termes de son article 9 : « 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 » ; que son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

22. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant la procédure pénale ; qu'aux termes de son article 66 : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. – L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ;

23. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale ; que, s'agissant de la procédure pénale, cette exigence s'impose notamment pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ;

24. Considérant, en outre, qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire;

25. Considérant qu'en elles-mêmes, les évolutions rappelées ci-dessus ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle ; que la garde à vue demeure une mesure de contrainte nécessaire à certaines opérations de police judiciaire ; que, toutefois, ces évolutions doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ;

26. Considérant que l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet ; que l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà de quarante-huit heures ; qu'avant la fin de cette période, le déroulement de la garde à vue est placé sous le contrôle du procureur de la République qui peut décider, le cas échéant, de sa prolongation de vingt-quatre heures ; qu'il résulte des articles 63 et 77 du code de procédure pénale que le procureur de la République est informé dès le début de la garde à vue ; qu'il peut ordonner à tout moment que la personne gardée à vue soit présentée devant lui ou remise en liberté ; qu'il lui appartient d'apprécier si le maintien de la personne en garde à vue et, le cas échéant, la prolongation de cette mesure sont nécessaires à l'enquête et proportionnés à la gravité des faits que la personne est suspectée d'avoir commis ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ;

27. Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être

placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;

28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

- SUR LES EFFETS DE LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ:

30. Considérant, d'une part, que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications des règles de procédure pénale qui doivent être choisies pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; que, d'autre part, si, en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question prioritaire de constitutionnalité, l'abrogation immédiate des dispositions contestées méconnaîtrait les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et entraînerait des conséquences manifestement excessives ; qu'il y a lieu, dès lors, de reporter au 1er juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ; que les mesures prises avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité,

D É C I D E:

Article 1er.- Les articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale et les alinéas 1er à 6 de son article 63-4 sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 30.

Article 3.- Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur l'article 706-73 du code de procédure pénale et le septième alinéa de son article 63-4.

Article 4.- 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 29 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 30 juillet 2010.

4.8.3

Os nomes de domínio na Internet (Decisão nº 2010-45 QPC de 06 de outubro de 2010)

Neste caso, o Conselho Constitucional foi questionado a respeito da constitucionalidade do artigo L. 45 do Código Postal e de Comunicações Eletrônicas.

O referido artigo previa ser competência do Ministro responsável pelas comunicações eletrônicas definir os órgãos encarregados de atribuir e gerenciar os nomes de domínio de internet, após uma consulta pública.

Importante ressaltar que a atuação destes órgãos era regida por regras não discriminatórias, a fim de garantir ao requerente do domínio os direitos de propriedade intelectual sobre o nome escolhido, direitos estes que em nenhuma hipótese poderiam ser conferidos a tais órgãos. Em caso de cessação das atividades desses órgãos, o Estado tinha o direito de usar o banco de dados de nomes de domínio que os referidos órgãos gerenciavam.

O autor da QPC em questão alegou que esta disposição do Código Postal e de Comunicações Eletrônicas conferia às autoridades administrativas e aos órgãos amplitude excessiva para definir princípios de atribuição de nomes de domínio sem ter fixado limites para esta ação, em flagrante desconhecimento da extensão da competência do legislador.

Ao decidir, o Conselho Constitucional levou em consideração que nos termos do artigo 34 da Constituição: “A lei determina os princípios fundamentais (...) as obrigações civis e comerciais”. E considerou também que a liberdade empresarial decorre do artigo 04 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nos termos do artigo 11: “A livre comunicação de pensamentos e opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, então, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei”.

O Conselho Constitucional entendeu que o artigo L. 45 do Código Postal e de Comunicações Eletrônicas refere-se a um decreto que teve suas condições de aplicação estabelecidas pelo Conselho de Estado. Considerou ainda que ao preservar os direitos de propriedade intelectual, o legislador delegou aos órgãos

administrativos o poder para regular as condições em que os nomes de domínio são “atribuídos ou podem ser renovados, rejeitado ou excluídos”. Nenhuma outra disposição legislativa estabelece salvaguardas no que diz respeito à liberdade empresarial, a não ser o artigo 11 da Declaração de 1789. Consequentemente, o Conselho Constitucional considerou que o legislador se equivocou quanto à extensão de suas competências e por este motivo declarou que o artigo 45 da L. Código Postal e de Comunicações Eletrônicas era contrário à Constituição.

Cabe atentar que o Conselho Constitucional entendeu não ser possuidor de um poder geral de apreciação da mesma natureza do Parlamento, além de não ser de sua competência indicar os princípios fundamentais relacionados a obrigações civis e comerciais que deveriam ser considerados para remediar a inconstitucionalidade constatada - levando em consideração a quantidade de nomes de domínio que já haviam sido concedidos com base no artigo L. 45 do Código Postal e de Comunicações Eletrônicas.

Para o Conselho a revogação imediata deste artigo atentaria contra de segurança jurídica. Motivo pelo qual, fez uso da revogação diferida ao entender ser adequado que a decisão passasse a produzir efeitos a partir 01 de Julho de 2011, conferindo tempo para o Parlamento sanar a inconstitucionalidade.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2010-45 QPC
du 6 octobre 2010
(M. Mathieu P.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 9 juillet 2010 par le Conseil d'État (décision n° 337320 du 9 juillet 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Mathieu P., relative à la conformité de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques aux droits et libertés que la Constitution garantit.

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 postes et des communications électroniques ;

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 requérant, enregistrées le 29 juillet 2010 ;

Vu les observations produites pour l'association française pour le nommage internet en coopération par la SCP Piwnica et Molinié, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 9 août 2010 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 10 août 2010 ;

Vu les observations en réponse produites pour l'association française pour le nommage internet en coopération, enregistrées le 24 août 2010 ; Vu les observations en réponse produites par le requérant, enregistrées le 25 août 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me François Gilbert pour le requérant, Me Emmanuel Piwnica pour l'association française pour le nommage internet en coopération et M. Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 27 septembre 2010 ;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques : « I. Le ministre chargé des communications électroniques désigne, après consultation publique, les organismes chargés d'attribuer et de gérer les noms de domaine, au sein des domaines de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet, correspondant au territoire national. L'exercice de leur mission ne confère pas aux organismes ainsi désignés des droits de propriété intellectuelle sur les noms de domaine.

« L'attribution d'un nom de domaine est assurée par ces organismes dans l'intérêt général, selon des règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle.

« En cas de cessation de l'activité de ces organismes, l'État dispose du droit d'usage de la base de données des noms de domaine qu'ils géraient.

« Le ministre chargé des communications électroniques veille au respect par ces organismes des principes énoncés au deuxième alinéa. Il peut procéder au retrait de la désignation d'un organisme, après avoir mis ce dernier à même de présenter ses observations, en cas de méconnaissance par celui-ci des dispositions du présent article. La décision du ministre chargé des communications électroniques tendant à la désignation, ou au retrait de la désignation, d'un organisme peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Chaque organisme adresse au ministre chargé des communications électroniques un rapport d'activité annuel.

« L'attribution et la gestion des noms de domaine rattachés à chaque domaine de premier niveau sont centralisées par un organisme unique.

« Un décret en Conseil d'État précise en tant que de besoin les conditions d'application du présent article.

« II. Sans préjudice de leur application de plein droit à Mayotte en vertu du 8° du I de l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relatives à Mayotte, les dispositions du I sont applicables à Wallis et Futunas et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

« Les organismes chargés d'attribuer les noms de domaine en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ne détiennent pas de droits de propriété intellectuelle sur ces noms » ;

2. Considérant que le requérant fait grief à ces dispositions de laisser à l'autorité administrative et aux organismes désignés par elle une latitude excessive pour définir les principes d'attribution des noms de domaine et d'omettre ainsi de fixer un cadre minimal et des limites à leur action, en méconnaissance de l'étendue de sa propre compétence par le législateur ;

3. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « 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 » ; que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée dans le

cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit ;

4. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... des obligations civiles et commerciales » ; que ressortissent en particulier aux principes fondamentaux de ces obligations civiles et commerciales les dispositions qui mettent en cause leur existence même ;

5. Considérant, d'autre part, que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'aux termes de son article 11 : « 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 » ; que la propriété est au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services dans la vie économique et sociale, notamment pour ceux qui exercent leur activité en ligne, l'encadrement, tant pour les particuliers que pour les entreprises, du choix et de l'usage des noms de domaine sur internet affecte les droits de la propriété intellectuelle, la liberté de communication et la liberté d'entreprendre ;

6. Considérant que l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques confie à des organismes désignés par le ministre chargé des communications électroniques l'attribution et la gestion des noms de domaine « au sein des domaines de premier niveau du système d'adressage par domaines de l'internet, correspondant au territoire national » ; qu'il se borne à prévoir que l'attribution par ces organismes d'un nom de domaine est assurée « dans l'intérêt général, selon des règles non discriminatoires rendues publiques et qui veillent au respect, par le demandeur, des droits de la propriété intellectuelle » ; que, pour le surplus, cet article renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de préciser ses conditions d'application ; que, si le législateur a ainsi préservé les droits de la propriété intellectuelle, il a entièrement délégué le pouvoir d'encadrer les conditions dans lesquelles les noms de domaine sont attribués ou peuvent être renouvelés, refusés ou retirés ; qu'aucune autre disposition législative n'institue les garanties permettant qu'il ne soit pas porté atteinte à la liberté d'entreprendre ainsi qu'à l'article 11 de la Déclaration de 1789 ; que, par suite, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'il en résulte que l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques doit être déclaré contraire à la Constitution ;

7. Considérant que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne lui appartient pas d'indiquer les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales qui doivent être retenus pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée ; qu'eu égard au nombre de noms de domaine qui ont été attribués en application des dispositions de l'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques, l'abrogation immédiate de cet article aurait, pour la sécurité juridique, des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, il y a lieu de reporter au 1er juillet 2011 la date de son abrogation pour permettre au législateur de remédier à l'incompétence négative constatée ; que les actes réglementaires pris sur son fondement ne sont privés de base légale qu'à compter de cette date ; que les autres actes passés avant cette date en application des mêmes dispositions ne peuvent être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité. D É C I D E :

Article 1er.- L'article L. 45 du code des postes et des communications électroniques est déclaré contraire à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1er prend effet le 1er juillet 2011 dans les conditions fixées au considérant 7.

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 5 octobre 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 et M. Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 6 octobre 2010.

4.8.4

Definição do crime de assédio sexual (Decisão nº 2012-240 QPC de 04 de maio de 2012).

No presente caso o Conselho Constitucional foi questionado a respeito da compatibilidade do artigo 222-33 do Código Penal com os direitos e liberdades garantidos pela Constituição. O referido artigo dispunha que: “O ato de assediar outra pessoa com o objetivo de obter favores de natureza sexual é punido com pena de um ano de prisão e uma multa de 15.000 euros”.

O autor da QPC em tela contestou a constitucionalidade do referido artigo alegando que a disposição impugnada ao estabelecer “o ato de assediar outra pessoa com o objetivo de obter favores de natureza sexual” sem definir precisamente os elementos constitutivos da infração, violava o princípio da legalidade dos delitos e das penas, bem como os princípios de clareza e precisão na lei, previsibilidade legal e a segurança jurídica.

O Conselho Constitucional considerou que nos termos do artigo 34 da Constituição, bem como o princípio da legalidade dos crimes e punições, de acordo com o artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o legislador tem a obrigação de determinar o alcance do direito penal e de definir crimes em termos suficientemente claros e precisos.

O Conselho Constitucional entendeu que o artigo impugnado, com redação dada pela Lei 2002-73 de 17 de Janeiro de 2002, permite que o crime de assédio sexual possa ser configurado mesmo sem a presença de elementos constitutivos da infração, violando o princípio da legalidade dos delitos e das penas. Por este motivo, o Conselho declarou o artigo 222-33 inconstitucional,

definiu que sua revogação deveria ser imediata e que sua decisão deveria produzir a partir de sua publicação.

Importante mencionar que esta decisão do Conselho Constitucional foi amplamente discutida e alvo de muitas críticas, tendo em vista que foi responsável por gerar um “vazio jurídico”, fato este que privou de proteção as vítimas de assédio sexual por um determinado espaço de tempo, uma vez que, era impossível que tais vítimas realizassem registro de ocorrência na ausência de definição legal de um determinado crime.

Este problema foi finalmente resolvido em 06 de agosto de 2012, quando a lei responsável por trazer uma nova definição de assédio sexual foi aprovada por unanimidade pelo Parlamento e publicada no Diário Oficial de 07 de agosto de 2012.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2012-240 QPC

du 4 mai 2012

(M. Gérard D.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 février 2012 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 1365 du 29 février 2012), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Gérard D., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 222-33 du code pénal.

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 pénal ;

Vu la loi n° 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes ;

Vu la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs ;

Vu la loi no 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Vu les observations en intervention produites pour l'Association européenne contre les violences faites aux femmes au travail par Me Nadjette Guenatéf, avocate au barreau de Créteil, enregistrées le 19 mars et le 12 avril 2012 ;

Vu les observations produites pour le requérant par la SCP Waquet-Farge-Hazan, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, enregistrées le 23 mars et le 6 avril 2012 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 23 mars 2012 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Claire Waquet, Me André Soulier, Me Nadjette Guenatéf et M. Xavier Potier, ayant été entendus à l'audience publique du 17 avril 2012 ;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 222-33 du code pénal « Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende » ;

2. Considérant que, selon le requérant, en punissant « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle » sans définir précisément les éléments constitutifs de ce délit, la disposition contestée méconnaît le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les principes de clarté et de précision de la loi, de prévisibilité juridique et de sécurité juridique ;

3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

6. 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 ;

7. Considérant que l'abrogation de l'article 222-33 du code pénal prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à cette date,

D É C I D E :

Article 1er.– L'article 222-33 du code pénal 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 au considérant 7.

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 3 mai 2012, 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 4 mai 2012.

4.8.5

Taxa de eletricidade (Decisão n ° 2010-97 QPC de 04 de fevereiro de 2011)

Neste caso concreto o Conselho Constitucional foi questionado a respeito da conformidade do artigo L. 2333-5 do Código Geral das Coletividades Territoriais com os direitos e as liberdades constitucionais.

O artigo impugnado na versão anterior à lei de 07 de dezembro de 2010 determinava que: “Não obstante o disposto nos artigos L. 2333-2, L. 2333 - 3 L. 2333-4, nos municípios onde acordos foram celebrados - antes de 5 de dezembro de 1984 - com empresas consumidoras de corrente de alta tensão, os referidos acordos permanecem em vigor desde que o fornecimento de eletricidade seja feito sob uma potência contratada superior a 250 kVA.”

O Conselho Constitucional decidiu que o referido dispositivo violava o artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Para a manutenção da força pública e para as despesas administrativas, uma contribuição comum é essencial e será dividida igualmente entre todos os cidadãos (...)”.

Isto porque o artigo L. 2333-3 do Código Geral das Coletividades Territoriais, na redação anterior à lei de 07 de dezembro de 2010, isentava o pagamento da taxa sobre o fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais de baixa ou média tensão que fossem assinantes de uma potência superior a 250 kVA. Desta maneira, o legislador procurou promover o desenvolvimento de utilizações industriais de eletricidade e pôr fim às dificuldades causadas pela medição convencional predeterminada das taxas de consumo dos assinantes de alta e média tensão.

No entanto, de acordo com as disposições impugnadas, as empresas que consumiam potência contratada superior a 250 kVA não poderiam se beneficiar desta isenção, uma vez que celebraram acordo - com um determinado município - de fornecimento de energia elétrica antes de 05 de dezembro de 1984. Logo, a diferença de tratamento estabelecida entre empresas consumidoras de potência superior a 250 kVA, que era aplicada na hipótese de serem ou não signatárias do referido acordo, não se baseava em critérios objetivos e racionais. Por este motivo, o Conselho estabeleceu e que esta diferença caracterizava uma violação à igualdade perante os encargos públicos, e decidiu que o artigo L. 2333-5 do Código Geral das Coletividades Territoriais devia ser declarado contrário à Constituição e revogado imediatamente.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2010-97 QPC
du 4 février 2011

(Société LAVAL DISTRIBUTION)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 7 décembre 2010 par la Cour de cassation (chambre commerciale, arrêt n° 1259 du 7 décembre 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par la société LAVAL DISTRIBUTION relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit, de l'article L. 2333-5 du code général des collectivités territoriales.

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 collectivités territoriales ;

Vu la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité ;

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 pour la société LAVAL DISTRIBUTION par Me Robert Alberti, avocat au barreau de Paris, enregistrées les 28 décembre 2010 et 17 janvier 2011 ;

Vu les observations produites pour le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz de la Mayenne par Me Karine Cochard, avocat au barreau de Laval, le 17 janvier 2011 ;

Vu les observations produites par le Premier ministre, enregistrées le 29 décembre 2010 ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Robert Alberti pour la société requérante et M. Xavier Pottier, désigné par le Premier ministre, ayant été entendus à l'audience publique du 25 janvier 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2333-5 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction antérieure à la loi du 7 décembre 2010 susvisée : « Par dérogation aux dispositions des articles L. 2333-2, L. 2333-3 et L. 2333-4, dans les communes où des conventions ont été passées, avant le 5 décembre 1984, avec des entreprises fournies en courant à moyenne ou haute tension, ces conventions restent en

vigueur dès lors que la fourniture de courant est faite sous une puissance souscrite supérieure à 250 kVA » ;

2. Considérant que, selon la société requérante, ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité devant les charges publiques;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 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 particulier, pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur 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 ;

4. Considérant que l'article L. 2333-3 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction antérieure à la loi du 7 décembre 2010 susvisée, exonère du paiement de la taxe sur les fournitures d'électricité sous faible ou moyenne tension les consommateurs finaux ayant souscrit une puissance supérieure à 250 kVA ; qu'ainsi, le législateur a entendu favoriser le développement des usages industriels de l'électricité et mettre un terme aux difficultés suscitées par la détermination conventionnelle et forfaitaire des consommations taxables des abonnés alimentés en haute et moyenne tension ; que, toutefois, selon les dispositions contestées, les entreprises qui disposent d'une puissance souscrite supérieure à 250 kVA ne peuvent bénéficier de cette exonération lorsqu'elles ont conclu avec une commune une convention de fourniture d'électricité avant le 5 décembre 1984 ; que la différence de traitement instituée entre les entreprises fournies en courant sous une puissance supérieure à 250 kVA selon qu'elles sont ou ne sont pas signataires d'une telle convention ne repose pas sur des critères objectifs et rationnels définis en fonction des buts que le législateur s'est assignés ; que cette différence est constitutive d'une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; qu'il s'ensuit que l'article L. 2333-5 du code susvisé doit être déclaré contraire à la Constitution ;

5. Considérant que la déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles,

D É C I D E:

Article 1er.– L'article L. 2333-5 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, est déclaré contraire à la Constitution.

Article 2.– Cette déclaration d'inconstitutionnalité 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 3 février 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, Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 4 février 2011.

4.8.6

Proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo (Decisão nº2010-92 QPC de 28 de janeiro de 2011).

Apesar da importância de analisar as decisões de “não conformidade” com a Constituição, tendo em vista sua principal consequência que é a expurgação de uma disposição legislativa inconstitucional do ordenamento jurídico, algumas decisões de conformidade com a Constituição também são interessantes. Isto porque demonstram o cuidado do Conselho Constitucional para não invadir o poder político e não usurpar competências do Parlamento.

Em 2011 o Conselho Constitucional foi consultado a respeito da conformidade dos artigos 75 e 144 do Código Civil Francês com os direitos e liberdades constitucionais.

O autor da QPC em tela questionou a constitucionalidade da definição proveniente dos artigos supramencionados, os quais determinavam que: “de acordo com a lei francesa, o casamento é a união entre um homem e uma mulher”, e alegou que a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo violava o direito de viver uma vida familiar normal e a igualdade perante a lei.

O Conselho Constitucional entendeu que o princípio da igualdade previsto no artigo 06 da Declaração de 1789 não impede que o legislador regule situações diferentes de forma diferente - primado da igualdade material.

Desta forma, o Conselho afirmou que o direito francês abrange hipóteses de tratamento desigual, desde que este tratamento seja devidamente previsto por lei. O Conselho entendeu ainda que ao manter o princípio que define o casamento como a união de um homem e uma mulher, o legislador tem no exercício da sua competência - nos termos do artigo 34 da Constituição – a prerrogativa de considerar a diferença de situação entre os casais do mesmo sexo e os casais compostos por um homem e uma mulher, o que pode justificar uma diferença de tratamento quanto às regras relativas “ao direito a uma família”. Por fim, o Conselho Constitucional considerou não ser de sua competência substituir o julgamento do legislador em relação a esta diferença de situação.

Por este motivo, o Conselho declarou que os artigos questionados nesta QPC não eram contrários à Constituição. O tratamento materialmente desigual

sugerido pela decisão analisada parece ter sido acatado através da lei 2013-404 de 17 de maio 2013, que resolveu esta questão ao permitir e regular casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Íntegra da decisão:

Décision n° 2010-92 QPC
du 28 janvier 2011

(Mmes Corinne C. et Sophie H.)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 novembre 2010 par la Cour de cassation (première chambre civile, arrêt n° 1088 du 16 novembre 2010), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par Mmes Corinne C. et Sophie H., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles 75 et 144 du code civil.

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 civil;

Vu l'arrêt n° 05-16627 de la Cour de cassation (première chambre civile) du 13 mars 2007;

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 8 décembre 2010;

Vu les observations produites pour les requérantes par Me Emmanuel Ludot, avocat au barreau de Reims, enregistrées le 14 décembre 2010; Vu les observations en interventions produites pour l'Association SOS Homophobie et l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens par Me Caroline Mécarry, avocat au barreau de Paris, enregistrées le 14 décembre 2010; 2 Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Me Ludot pour les requérantes, Me Mécarry pour les associations intervenantes et M.

Thierry-Xavier Girardot, désigné par le Premier ministre, ayant été entendu à l'audience publique du 18 janvier 2011 ;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 75 du code civil : « Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'état civil, à la mairie, en présence d'au moins deux témoins, ou de quatre au plus, parents ou non des parties, fera lecture aux futurs époux des articles 212, 213 (alinéas 1er et 2), 214 (alinéa 1er) et 215 (alinéa 1er) du présent code. Il sera également fait lecture de l'article 371-1.

« Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République, auquel il devra ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune.

« Mention en sera faite dans l'acte de mariage.

« L'officier de l'état civil interpellera les futurs époux, et, s'ils sont mineurs, leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu.

« Si les pièces produites par l'un des futurs époux ne concordent point entre elles quant aux prénoms ou quant à l'orthographe des noms, il interpellera celui qu'elles concernent, et s'il est mineur, ses plus proches ascendants présents à la célébration, d'avoir à déclarer que le défaut de concordance résulte d'une omission ou d'une erreur.

« Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; il prononcera, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ » ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 144 du même code : « L'homme et la femme ne peuvent contracter mariage avant dix-huit ans révolus » ;

3. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le dernier alinéa de l'article 75 du code civil et sur son article 144 ; que ces dispositions doivent être regardées comme figurant au nombre des dispositions législatives dont il résulte, comme la Cour de cassation l'a rappelé dans l'arrêt du 13 mars 2007 susvisé, « que, selon la loi française, le mariage est l'union d'un homme et d'une femme » ;

4. Considérant que, selon les requérantes, l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe et l'absence de toute faculté de dérogation judiciaire portent atteinte à l'article 66 de la Constitution et à la liberté du mariage ; que les associations intervenantes soutiennent, en outre, que sont méconnus le droit de mener une vie familiale normale et l'égalité devant la loi ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant « l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités » ; qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, dans l'exercice de ce pouvoir, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; que cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ;

6. Considérant, en premier lieu, que l'article 66 de la Constitution prohibe la détention arbitraire et confie à l'autorité judiciaire, dans les conditions prévues par la loi, la protection de la liberté individuelle ; que la liberté du mariage, composante de la liberté personnelle, résulte des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que les dispositions contestées n'affectent pas la liberté individuelle ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution est inopérant ;

7. Considérant, en second lieu, que la liberté du mariage ne restreint pas la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pour fixer les conditions du mariage dès lors que, dans l'exercice de cette compétence, il ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

8. Considérant, d'une part, que le droit de mener une vie familiale normale résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose : « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » ; que le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil ne font pas obstacle à la liberté des couples de même sexe de vivre en concubinage dans les conditions définies par l'article 515-8 de ce code ou de bénéficier du cadre juridique du pacte civil de solidarité régi par ses articles 515-1 et suivants ; que le droit de mener une vie familiale normale

n'implique pas le droit de se marier pour les couples de même sexe ; que, par suite, les dispositions critiquées ne portent pas atteinte au droit de mener une vie familiale normale ;

9. Considérant, d'autre part, que l'article 6 de la Déclaration de 1789 dispose que 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 ; qu'en maintenant le principe selon lequel le mariage est l'union d'un homme et d'une femme, le législateur a, dans l'exercice de la compétence que lui attribue l'article 34 de la Constitution, estimé que la différence de situation entre les couples de même sexe et les couples composés d'un homme et d'une femme peut justifier une différence de traitement quant aux règles du droit de la famille ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, de cette différence de situation ; que, par suite, le grief tiré de la violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789 doit être écarté ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de l'atteinte à la liberté du mariage doit être écarté ;

11. Considérant que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit,

D É C I D E :

Article 1er. – Le dernier alinéa de l'article 75 et l'article 144 du code civil sont conformes à la Constitution. La présente décision sera publiée au *Journal Officiel* de la République française et notifiés dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 07 novembre 1958 susvisée.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 27 janvier 2011 où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mme Claire BAZY MALAURIE, MM. Guy CANIVET, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, MM. Hubert HAENEL et Pierre STEINMETZ.

Rendu public le 28 janvier 2011.

5

Conclusão – Considerações prospectivas

Esta pesquisa se fundamentou no interesse de investigar as significativas mudanças no ordenamento jurídico francês causadas pela criação da Questão Prioritária de Constitucionalidade, inserida na Reforma Constitucional de 2008.

Uma análise histórica permitiu verificar a motivação que por mais de 200 anos baseou a descrença da população francesa na figura do juiz, enquanto ao mesmo tempo acreditava na perfeição da lei, e entendia que esta representava a vontade geral da nação. Tais concepções explicam porque em 1958, no momento da promulgação da Constituição em vigor e da criação efetiva de um sistema de controle de constitucionalidade, tenha sido determinado que a realização deste contro devesse se dar exclusivamente de maneira preventiva, isto é, antes que a disposição legislativa entrasse em vigor. Este controle preventivo passou então a ser realizado pelo Conselho Constitucional, órgão político por definição, sem que se vislumbrasse qualquer tipo de participação da Autoridade Judiciária.

Uma constatação importante neste sentido é que embora o sistema tenha sido formalmente criado, ainda assim verificava-se uma gama considerável de restrições, a começar pelo rol de legitimados a propor um questionamento de constitucionalidade a respeito de um projeto de lei, que somente veio a ser ampliado em 1974 - dezesseis anos após a promulgação da Constituição que o instituiu. A partir de então se constatou o início de uma maior participação do Conselho Constitucional no exame de conformidade das leis com a Constituição, e uma evolução representativa na sua função jurisdicional.

Observando os fatores que antecederam à QPC, percebeu-se que uma mudança de cunho tão radical não ocorreu de forma súbita. Tampouco poderia. Foram necessários anos de debate sobre o assunto “controle de

constitucionalidade repressivo”, para que este finalmente fosse aceito pela sociedade e agentes políticos franceses, e finalmente instituído.

Os antecedentes da reforma se conectam diretamente com duas tentativas frustradas de revisão na Constituição; com a evolução e o progresso no exercício da função jurisdicional do Conselho Constitucional; com a flexibilização do culto à figura da lei e principalmente com o sem número de cidadãos que conviviam com direitos e liberdades constitucionais flagrantemente violados, numa sociedade onde a Lei Maior estava desacreditada e não havia qualquer instrumento que viabilizasse a contestação de uma lei injusta.

A Questão Prioritária de Constitucionalidade chegou para os franceses em atraso, porém, mesmo assim foi muito bem recebida por uma população que clamava por mudanças. Ela foi incontestavelmente incorporada pelos cidadãos, e essa incorporação se deu de forma imediata à sua entrada em vigor, que somente ocorreu em 2010, dois anos após a aprovação da lei de revisão constitucional, haja vista a necessidade de uma lei regulamentadora, que fora aprovada em 2009.

Neste sentido é imprescindível destacar a engenhosidade dos membros do comitê Balladur e dos demais envolvidos no processo de criação da QPC, no que diz respeito à elaboração de um mecanismo de efeitos tão importantes, mas que mesmo assim foi inserido sem afetar negativamente o contexto político, jurídico e social da França.

Decisões estudadas não deixam dúvidas: o mecanismo da QPC foi indiscutivelmente efetivo. Isto porque como se pôde perceber, ele foi responsável por uma transformação significativa no modelo de controle de constitucionalidade francês, que finalmente tornou-se também repressivo. Como se pôde observar com base nas informações disponíveis no sítio online do Conselho Constitucional, até 18 de julho de 2014, 356 decisões já haviam sido proferidas em sede de QPC, permitindo que diversas leis inconstitucionais fossem expurgadas do ordenamento jurídico.

Dados analisados anteriormente dão conta de apontar a quantidade de questões apresentadas e a proporção das que são aceitas e efetivamente julgadas e também as que são rejeitadas. Diante disto, ao que tudo indica o processo de filtragem funciona, e é realizado com equilíbrio, haja vista que os resultados no prazo de três anos são satisfatórios: não se verifica um excesso despropositado de

encaminhamentos, tampouco um filtro extremamente severo, o que traria um resultado inoperante.

De qualquer maneira é necessário atentar para o fato de que o atual modelo de controle repressivo de leis na França não representa uma tentativa expressa de aproximação aos modelos das democracias europeias vizinhas. Neste sentido, vale ressaltar que o referido sistema de controle de constitucionalidade não é integral e irrestrito e, em nenhuma medida pode ser comparado ao de qualquer outro país, tendo em vista que não se estende a todas as disposições legislativas que integram o ordenamento jurídico francês, mas apenas as que violem direitos e liberdades constitucionais.

Esta especificidade, por sua vez, dá margem a diversas interpretações, e uma das interpretações possíveis reside no receio de um controle amplo sobre todos os trabalhos do Poder Legislativo ainda não ter sido completamente aceito pelos juristas franceses.

Uma constatação importante a respeito do efeito prático da QPC é que as normas questionadas, e consideradas inconstitucionais por meio de decisão do Conselho Constitucional estão definitivamente sendo expurgadas do ordenamento jurídico francês fazendo com que efetivamente os direitos e liberdades constitucionais estejam sendo respeitados. Como se observou, uma medida importante adotada neste sentido foi a modulação dos efeitos, para que a retirada de uma lei que havia produzido efeitos desde sua entrada em vigor não ocorresse de maneira brusca, o que em alguns casos poderia ser prejudicial aos jurisdicionados.

Essencial compreender que apesar dos receios em relação à Autoridade Judiciária, e de o órgão escolhido para realizar o controle de constitucionalidade na modalidade repressiva ter sido o Conselho Constitucional, nitidamente este controle não é eminentemente político. De fato, optou-se por impedir que juízes interferissem no mérito das decisões de QPC, entretanto, ainda que provenientes de uma corte que não é oficialmente jurisdicional, as decisões efetivamente apresentam este caráter.

Diante de todo o exposto, resta claro que apesar da longa espera os receios relacionados à introdução do controle de constitucionalidade repressivo no sistema jurídico francês foram superados. Os quatro anos de existência do

mecanismo de QPC apresentam resultados muito positivos, e desde então foi possível finalmente efetivar a proteção dos direitos e liberdades constitucionais dos cidadãos, requisito fundamental para a concretização de um Estado Democrático de Direito.

6

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Joaquim. **Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês**. In. Revista de Informação Legislativa. a. 40 n. 158 abr./jun. Brasília: 2003. Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>
> Acesso em 06 jun. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

BURDEAU, Georges. **Droit Constitutionnel et Institutions Politiques**. 19^a ed., França: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980.

BURDEAU, Georges. HAMON, Francis. TROPER, Michel. **Manuel Droit Constitutionnelle**. 25^a ed., Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1997.

CARCASSONNE, Guy. DUHAMEL, Olivier. **QPC, La Question Prioritaire de Constitutionnalité**. França: Dalloz, 2011.

DUHAMEL, Olivier. **Le pouvoir politique en France**. Droit Constitutionnel, 1. 1^a ed., França: Presses Universitaires de France, 1991.

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. Disponível em: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/madrid_odutheillet_avril_2009.pdf
Acesso em 03 fev. 2014.

FAVOREU, Louis. **Cours Constitutionnelle Européennes et Droits Fondamentaux**. Presses Universitaires d'Aix Marseille. França: 1982.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Saraiva, São Paulo: 1978.

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. Disponível em: < http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf> Acesso em 06 jun. 2013.

GUILLENCHMIDT, Jacqueline. **Rapport pour le Seminaire Sur "L'exception D'inconstitutionnalite" De La Commission Europeenne Pour La Democratie Par Le Droit**. Strasbourg, 2012. Disponível em: <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-JU%282012%29028-f.aspx>> Acesso em 18 jun. 2013.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **O Controle de Constitucionalidade na França e as alterações advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008**. Disponível em: <[http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/O Controle de Constitucionalidade na Franca e as Alteracoes advindas da Reforma Constitucional de 23 de julho de 2008.pdf](http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/O%20Controle%20de%20Constitucionalidade%20na%20Franca%20e%20as%20Alteracoes%20advindas%20da%20Reforma%20Constitucional%20de%2023%20de%20julho%20de%202008.pdf)> Acesso em 06 jun. 2013.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de Constitucionalidade Moderno**. 2ª ed., Niterói: Impetus, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14ª ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

LEVADE, Anne. **La révision Du 23 juillet 2008. Temps et contratemps**. In Revue Française de Droit Constitutionnel/ 299-316. Disponível em: < http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=RFDC_078_0317> Acesso em 06 jun. 2013.

PAIVA, Paulo. **A jurisdição constitucional francesa após a reforma constitucional de 2008**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 3 -

2009/2010. Disponível em:
<<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/376/259>> Acesso em 15 jan. 2014.

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**. 2^a ed., Paris: Gualino, 2012.

SWEET, Alec Stone, "**Why Europe Rejected American Judicial Review - and Why it May Not Matter**". Faculty Scholarship Series, Yale Law School Faculty Scholarship, Paper 1297, 2003.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O Antigo Regime e a Revolução**. 1^a ed., São Paulo: Martins Fontes, 2009.

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.

Sites Web apresentados

La Question Prioritaire De Constitutionnalité. Cartilha contendo informações sobre mecanismo, disponível no sítio online do Conselho Constitucional Francês: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/plaquette_qpc.pdf> Acesso em 06 jun. 2013

Les Droits De La Défense Devant L'administration Et Le Juge De Celle-Ci. Disponível em <<http://www.juradmin.eu/colloquia/1984/france.pdf>> Acesso em 06 jun. 2013.

www.france.fr/pt/instituicoes-e-valores/liberacao-de-paris Acesso em 12 jul. 2013.

<http://www.senat.fr/role/fiche/controle_constit.html> Acesso em 06 jun. 2013.

<<http://www.infoescola.com/oceania/nova-caledonia/>> Acesso em 25 jul. 2013.

<<http://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/15/simmenthal-1978/>> Acesso em 12 out. 2013.

<http://www.liberation.fr/societe/2010/07/30/le-conseil-constitutionnel-abroge-la-garde-a-vue-de-droit-commun_669484> Acesso em 30 de jan. 2014.

<<http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/qpc-une-premiere-reponse-sur-le-regime-de-decrystallisation-des-pensions//h/13721c65e9c782aca14b7dcf338e0e99.html>> Acesso em 30 de jan. 2014.

<<http://blogs.mediapart.fr/blog/terra-nova/280211/la-qpc-un-apres-une-reforme-positive-approfondir>> Acesso em 30 de jan. 2014.

<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Loi_referendaire.htm> Acesso em 30 de jan. 2014.

<<http://www.toupie.org/Dictionnaire/Referendum.htm>> Acesso em 30 de jan. 2014.

<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale/presentation-generale.206.html>> Acesso em 30 jan. 2014.

< http://www.toupie.org/Dictionnaire/Ordre_public.htm> Acesso em 30 jan. 2014.

< <http://www.conseil-etat.fr/media/document//rapportpublic2006.pdf>> Acesso em 30 jan. 2014.

<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html>> Acesso em 30 jan. 2014.

<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/liste-des-membres/liste-des-membres-du-conseilconstitutionnel.319.html>> Acesso em 30 jan. 2014.

<<http://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/approfondissements/pouvoir-reglementaire.html>> Acesso em 27 fev. 2014.

<<http://oglobo.globo.com/pais/fgv-tendencia-do-stf-rejeitar-pedido-de-suspeicao-contratoffoli-5479428>> Acesso em 27 fev. 2014.

<http://www.tnova.fr/note/la-qpc-un-apr-s-une-r-forme-positive-approfondir#_ftn2> Acesso em 27 fev. 2014.

<<http://www.slate.fr/story/56831/qpc-imperfections>> Acesso em 27 fev. 2014.

<<http://www.lepetitjuriste.fr/droit-penal/droit-penal-general/fin-dun-vide-juridique-la-nouvelle-definition-du-harcelement-sexuel>> Acesso em 30 abr. 2014.