

CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
AMANDA VIEGA SPALLER

**O DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE: CONTRIBUIÇÕES FRANCESAS AO BRASIL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*
em Direito do Centro Universitário
Internacional UNINTER.
Orientador: Prof. Dr. Alexandre Coutinho
Pagliarini.

CURITIBA
2020

AMANDA VIEGA SPALLER

**O DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE: CONTRIBUIÇÕES FRANCESAS AO BRASIL**

**CURITIBA
2020**

S734d Spaller, Amanda Viegas
O direito constitucional comparado do controle de
constitucionalidade: contribuições francesas ao Brasil /
Amanda Viegas Spaller. - Curitiba, 2020.
160 f.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
Universitário Internacional UNINTER.

1. Direito constitucional - Brasil. 2. Direito constitucional
– França. 3. Controle da constitucionalidade – Brasil. 4.
Controle da constitucionalidade – França. 5. Direito
comparado. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Vanda Fattori Dias - CRB-9/547

“Pour atteindre la vérité, il faut une fois dans la vie se défaire de toutes les opinions qu'on a reçues, et reconstruire de nouveau tout le système de ses connaissances.”

René Descartes.

Dedicatória

A mim mesma, por toda determinação e paciência de que sou capaz de carregar em fardos que transformo em leves.

E à Patrícia, por me guiar e não me abandonar em nenhum momento da jornada da vida!

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Prof. Dr. Alexandre Coutinho Pagliarini por acreditar que eu seria capaz de escrever sobre um assunto complexo e tão controverso como é o controle de constitucionalidade, ainda mais se levar em conta que o sistema francês é pouco estudado pela doutrina brasileira. Ao Prof. Pagliarini, fica aqui também registrada a minha gratidão pelas tardes infindáveis de orientação e briga. À minha eterna professora, Dra. Ana Cristina Zadra Valadares por me apresentar e me incentivar a permanecer nesse caminho sem volta, que é o mundo acadêmico. Agradeço também às minhas irmãs Debora e Thalyta por entenderem os momentos em que fomos privadas de estar juntas. Ao Erik Nayan, por me ouvir tantas vezes falar sobre controle de constitucionalidade na França e suportar a minha exaustão depois das orientações. A todos os colegas e amigos que fiz no mestrado pelas horas de conversas peculiares, que fizeram parte do aprimoramento acadêmico. E por fim, ao universo, por conspirar a meu favor e trazer as pessoas certas, as coisas certas e na hora certa não me deixando desistir daquilo que me pertence: viver e evoluir!

RESUMO

Este estudo tem por objetivo principal apresentar as contribuições francesas ao Brasil no que concerne ao controle de constitucionalidade. Primeiramente, discorre sobre um dos mais retumbantes processos judiciais que inaugurou o sistema de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos: trata-se do caso *Marbury vs. Madison*. Naquele país se adota o modo difuso para a realização do controle de constitucionalidade, sendo este um dos que são adotados pelo Brasil, daí a importância da decisão do juiz Marshall. Após esta análise é realizado um estudo sobre a história das Constituições da França e do Brasil para demonstrar como ocorreu o desenvolvimento do direito constitucional em cada país e consequentemente o controle de constitucionalidade. A França atualmente utiliza-se da via concreta para a realização do seu controle, e o Brasil, como adota um sistema híbrido, também realiza o seu controle tanto pela abstração francesa quanto pela concretude norte-americana. Em seguida, esta dissertação apresenta o passo-a-passo do controle de constitucionalidade na França e também no Brasil. Metodologicamente falando optou-se pela demonstração, aqui nesta dissertação, de algumas contribuições que o controle francês pode emprestar ao Brasil. Logo, se utilizou dos métodos comparativo e dedutivo para filtrar aquilo que pode vir a ser bom se se adotar no Brasil. A justificativa desta dissertação é a seguinte: o processo legislativo brasileiro, apesar da existência das Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania nas duas casas legislativas, é pródigo em produzir normas que violam o texto constitucional, fator este que eleva a um número inimaginável os questionamentos sobre constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Para a realização desta pesquisa, foram utilizadas doutrinas, legislações, jurisprudências e *sites* oficiais de ambos os países para que as informações fossem apresentadas da forma mais completa possível, visto o grau de complexidade e controvérsias que reside no assunto controle de constitucionalidade, sobretudo, no Brasil. Desta forma, percebe-se a importância desta investigação para o meio científico, principalmente por conta do déficit que o Brasil apresenta em estudos avançados sobre o controle de constitucionalidade na França, país este que tem muito a contribuir ao Brasil se forem aprofundados os estudos sobre a atuação do seu Conselho Constitucional.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. França. Brasil. Conselho Constitucional. Direito comparado.

RÉSUMÉ

Cette étude a pour objectif principal de présenter les contributions françaises au Brésil en matière de contrôle de constitutionnalité. Tout d'abord, il traite de l'un des procès les plus retentissants qui a inauguré le système de contrôle de constitutionnalité aux États-Unis: c'est le cas de Marbury vs. Madison. Dans ce pays, la manière diffuse d'exercer le contrôle de la constitutionnalité est adoptée, celle-ci étant l'une de celles adoptées par le Brésil, d'où l'importance de la décision du juge Marshall. Après cette analyse, une étude est menée sur l'histoire des Constitutions de France et du Brésil pour montrer comment le développement du droit constitutionnel s'est produit dans chaque pays et par conséquent le contrôle de la constitutionnalité. La France utilise actuellement le moyen concret pour exercer son contrôle, et le Brésil, en adoptant un système hybride, le contrôle également à la fois par l'abstraction française et par le concret américain. Ensuite, cette thèse présente le pas à pas du contrôle de constitutionnalité en France mais aussi au Brésil. Méthodologiquement parlant, il a été décidé de démontrer, ici dans cette thèse, quelques apports que la maîtrise française peut prêter au Brésil. Par conséquent, cette thèse a utilisé des méthodes comparatives et déductives pour filtrer ce qui pourrait être bon s'il était adopté au Brésil. La justification de cette thèse est la suivante: le processus législatif brésilien, malgré l'existence des commissions Constitution, Justice et Citoyenneté dans les deux chambres législatives, est prodigieux en introduisant des normes qui violent le texte constitutionnel, un facteur qui porte les interrogations à un nombre inimaginable sur la constitutionnalité devant le Tribunal fédéral. Pour la réalisation de cette recherche, les doctrines, les lois, la jurisprudence et les sites Web officiels des deux pays ont été utilisés afin que l'information soit présentée le plus complètement possible, compte tenu du degré de complexité et de controverse qui réside dans le sujet du contrôle de constitutionnalité, en Brésil. De cette manière, l'importance de cette enquête pour l'environnement scientifique est perçue, principalement en raison du déficit que le Brésil présente dans les études avancées sur le contrôle de la constitutionnalité en France, un pays qui a beaucoup à apporter au Brésil si les études sur la performance de son Conseil constitutionnel.

Mots clés: *contrôle de constitutionnalité. France. Brésil. Conseil constitutionnel. Droit comparé.*

ABSTRACT

This study has as main objective to present the French contributions to Brazil about the control of constitutionality. First, it discusses one of the most resounding lawsuits that inaugurated the constitutionality control system in the United States: this is the case of Marbury vs. Madison. In that country, the diffuse way to carry out the control of constitutionality is adopted, this being one of those adopted by Brazil, hence the importance of Judge Marshall's decision. After this analysis, a study is carried out on the history of the Constitutions of France and Brazil to demonstrate how the development of constitutional law occurred in each country and consequently the control of constitutionality. France currently uses the concrete way to carry out its control, and Brazil, as it adopts a hybrid system, also controls it both by French abstraction and by American concreteness. Then, this dissertation presents the step-by-step of the constitutionality control in France and also in Brazil. Methodologically speaking, it was decided to demonstrate, here in this dissertation, some contributions that French control can lend to Brazil. Therefore, this dissertation used comparative and deductive methods to filter what may be good if adopted in Brazil. The justification for this dissertation is as follows: the Brazilian legislative process, despite the existence of the Constitution, Justice and Citizenship Commissions in the two legislative houses, is lavish in introducing rules that violate the constitutional text, a factor that raises the questionings to an unimaginable number on constitutionality before the Federal Supreme Court. For the accomplishment of this research, doctrines, laws, jurisprudence and official websites of both countries were used so that the information was presented as completely as possible, given the degree of complexity and controversy that resides in the subject of constitutionality control, especially in Brazil. In this way, the importance of this investigation for the scientific environment is perceived, mainly due to the deficit that Brazil presents in advanced studies on the control of constitutionality in France, a country that has a lot to contribute to Brazil if the studies on the performance of its Constitutional Council.

Keywords: *Judicial Review. France. Brazil. Constitutional Council. Comparative Law.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PARTICULARIDADES DO PARADIGMA <i>MARBURY VS. MADISON</i>.....	14
3	O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NAS CONSTITUIÇÕES DA FRANÇA E DO BRASIL	27
3.1	FRANÇA	27
3.1.1	A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.....	27
3.1.2	Constituição de 1791	30
3.1.3	Constituição de 1793	31
3.1.4	Constituição de 1795	32
3.1.5	Constituição de 1799	34
3.1.6	Constituição de 1802	34
3.1.7	Constituição de 1804	35
3.1.8	Constituição de 1814	37
3.1.9	Constituição de 1830	38
3.1.10	Constituição de 1848	38
3.1.11	Constituição de 1852	39
3.1.12	Constituição de 1875	41
3.1.13	Constituição de 1946	42
3.1.14	Constituição de 1958	44
3.2	BRASIL	49
3.2.1	Constituição de 1824	49
3.2.2	Constituição de 1891	51
3.2.4	Constituição de 1934	53
3.2.5	Constituição de 1937	54
3.2.6	Constituição de 1946	56
3.2.7	Constituição de 1967	59
3.2.8	Constituição de 1988	60
4	O CONSELHO CONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA FRANÇA	67
4.1	ESTRUTURA, ATRIBUIÇÕES E FUNCIONAMENTO DO CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS	67
4.2	CONTROLE <i>A PRIORI</i>	77
4.3	CONTROLE <i>A POSTERIORI</i>	90

5	ESPECIFICIDADES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO	99
5.1	MODO DIFUSO, INCIDENTAL E CONCRETO.....	106
5.2	PELO MODO CONCENTRATO, DIRETO E ABSTRATO E SUAS AÇÕES 118	
6	CONTRIBUIÇÕES FRANCESAS AO BRASIL	134
7	CONCLUSÕES	142
8	REFERENCIAS	145

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em controle de constitucionalidade no Brasil, há muito que ser considerado e observado. O Brasil possui um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, tendo adotado primeiramente em 1891 o controle de constitucionalidade difuso, com influência norte-americana, a partir do famoso caso *Marbury vs. Madison*, e isso ocorreu por influência de Ruy Barbosa¹. Este modelo permanece até os dias atuais no país, porém adaptado ao ordenamento jurídico e à cultura brasileira.

Já o controle concentrado de raízes austríacas e idealizado por Hans Kelsen que foi estabelecido na Constituição da Áustria em 1920, está inserido no ordenamento brasileiro desde a Constituição de 1934 e passou por algumas mudanças no decorrer das Constituições até chegar como é realizado hoje, na Constituição de 1988.

Observando as diversas inconstitucionalidades que são produzidas pelos Três Poderes componentes do Estado brasileiro é que se buscou o estudo comparado com a França, visto que este país adota o modo concentrado de controle e possui uma peculiaridade própria que é a realização do controle de constitucionalidade de forma *a priori*, e por um órgão específico que foi estabelecido pela Constituição de 1958, ainda em vigor, que é o Conselho Constitucional. Atualmente o Conselho Constitucional Francês é tido como modelo de Órgão Constitucional visto sua obrigatoriedade em se manifestar em meio ao processo legislativo para que aponha o seu parecer de acordo com a Constituição, dependendo dele o prosseguimento do processo legislativo. Sendo assim, este estudo está dividido em cinco capítulos, os quais estão elencados conforme a seguir disposto.

No primeiro capítulo, busca-se analisar o evoluir histórico do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos, visto que o Brasil é aderente desde sistema. Logo, não há como não estudar suas raízes para compreender como é que o Brasil adotou este modelo em seu ordenamento. Este capítulo menciona o importante precedente da Corte norte-americana que conseqüentemente se tornou o primeiro tribunal a exercer o controle de constitucionalidade, apesar da Constituição norte-

¹ BARBOSA, Ruy. Trabalhos Jurídicos. Rio de Janeiro: Fundação casa de Rui Barbosa, 1991. XIV, 102p. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 34, t. 3, 1907).

americana não mencionar em seu texto qualquer controle; os Estados Unidos utilizam-se dessa modalidade até os dias atuais.

No segundo capítulo, uma análise histórica das Constituições da França e do Brasil é realizada. A finalidade deste capítulo é demonstrar como se deu o desenvolvimento do direito constitucional e conseqüentemente como se iniciou o controle de constitucionalidade em ambos os países. Entende-se que é de importância este estudo pois em diversos momentos de análise dos sistemas atuais tanto no Brasil como na França, são mencionados os controles advindos das Constituições anteriores e depois aprimorados. Logo, esta análise histórica faz sentido para a compreensão desses sistemas e sucessivamente das suas comparações.

O terceiro capítulo é voltado apenas ao estudo e demonstração do controle de constitucionalidade francês, que atualmente ocorre de forma *a priori* e *a posteriori* e é realizado apenas pelo Conselho Constitucional, cujas decisões são vinculantes a todos os tribunais e para os dois outros Poderes, não cabendo recurso nem ação rescisória. Neste mesmo capítulo, estuda-se com detalhes o funcionamento, as atribuições e sobre membros do Conselho Constitucional, bem como as peculiaridades de ambas as formas com que o controle é realizado. Importante frisar desde já, que o modo *a priori*, é o principal utilizado na França para fins de controle.

No quarto capítulo, será realizado um estudo sobre o controle de constitucionalidade no Brasil. Atualmente, como já mencionado, o Brasil opera com um sistema híbrido de controle, e dentro de cada um de seus controles apresentam-se as suas peculiaridades, sejam elas as competências e legitimados para a propositura de ações, sejam elas com relação a eficácia e os efeitos decorrentes de cada um deles. Assim como foi realizado no capítulo anterior sobre como se dá o processo legislativo na França, neste capítulo também é feita essa demonstração, porém, de forma um pouco menos detalhada, visto tratar-se do Brasil e o acesso a tais informações serem robustas, levando-se sobretudo em conta que a doutrina contemporânea brasileira poucas linhas tem dedicado à França.

Por fim, no quinto e último capítulo procura-se demonstrar as contribuições francesas ao Brasil. A autora dessas linhas analisadas por essa egrégia banca fez o seguinte corte metodológico: o de analisar exclusivamente aquilo que na França há de bom e de ruim para fins de contribuição ao direito constitucional e ao próprio Poder Constituinte Derivado do Brasil, para fins de modificação constitucional. Não se trata de querer alterar todo o ordenamento jurídico brasileiro para implantar um sistema

francês; trata-se de observar o lado positivo na apreensão daquilo que a França construiu historicamente. É por esta razão que toda a análise comparativa é válida.

Para a realização desta pesquisa, utilizou-se de diversos documentos, doutrinas e legislações de ambos os países. No segundo capítulo em especial, diversos documentos históricos foram utilizados para conseguir fazer a análise das Constituições, incluindo as próprias da época. No terceiro capítulo, aquele dedicado ao controle de constitucionalidade na França, devido à dificuldade e à escassez de doutrina brasileira sobre o assunto, utilizou-se sobretudo de autores e *sites* oficiais franceses para que fossem apresentadas as informações mais completas disponíveis na própria Gália.

Diante de tantas inconstitucionalidades que se encontram produzidas pelos Três Poderes no Brasil, são impressionantes os números das estatísticas do Supremo Tribunal Federal. Foi com base nesses números que se buscou o comparativo com a França.

Desde já, afirma-se aqui que não há estudos conclusivos que demonstrem o porquê do fracasso institucional dos Três Poderes brasileiros na produção desenfreada de tantas normas inconstitucionais. É certo que, neste sentido, bem que o controle *a priori* francês serve de exemplo comparado para auxiliar na solução parcial da pandemia de inconstitucionalidade que o Brasil produz. Desta forma, o que se pretende aqui é contribuir com pesquisas de direito comparado para o aprimoramento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

2 PARTICULARIDADES DO PARADIGMA *MARBURY VS. MADISON*

O sistema normativo que prevalece nos Estados Unidos é o *Common Law*, sobre influência do sistema britânico. O *Common Law* americano, tem suas próprias peculiaridades, não apenas em âmbito judiciário, mas em várias esferas de órgãos institucionais. O Poder Judiciário nos Estados Unidos é dividido de forma federal e estadual, e isso faz com que os Estados da federação possam decidir sobre temas relacionados com a Constituição.

Martins e Mendes explicam que:

A Constituição americana incorporou a distinção entre a *common law* e a *equity*, consagrando que o “Poder Judiciário estender-se-á a todos os casos de lei e de equidade, que suscitem em torno da Constituição, das leis dos Estados Unidos” (art. 3º, secção 2). Competia, assim, ao Poder Judiciário exercer jurisdições paralelas de *common law* e equidade, utilizando-se de ambos os sistemas (*excpetion ou injuction*).²

A ciência do direito constitucional nos Estados Unidos se iniciou em meados do século XVII, momento em que começou a colonização do país pelos ingleses. Com o episódio do *Stamp Act*, que foi a implantação de impostos incidentes sobre selos, jornais e demais documentos pela Coroa britânica, houve desobediência das colônias que se encontravam instaladas na porção Norte das Américas, pois já não mais participavam das decisões do parlamento inglês. Foi a partir de então que entre os anos de 1775 e 1788, as colônias que já estavam em guerra, decidiram proclamar por sua independência.

Em estado de guerra, o Segundo Congresso Continental que funcionou entre os anos de 1775 e 1788, reuniu-se para ser palco das decisões que firmaria o futuro da revolução americana. Dessa reunião, foi deliberado que um exército fosse constituído e fosse entregue aos comandos de George Washington. Também foi deliberado que as colônias passassem a adotar constituições escritas, e ainda foi designado uma comissão com a finalidade de elaborar a Declaração da Independência, que o principal redator foi Thomas Jefferson.³

² MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 1.

³ BARROSO. Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 38.

O ano de 1776, foi um ano histórico para os Estados Unidos, ano que foi assinada a Declaração de Independência, um documento que visava trazer as ideias políticas e que passou a simbolizar a independência das colônias britânicas que existiam no país. Vejamos as primeiras palavras trazidas pela Declaração de Independência de 1776:

When in the Course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the Laws of Nature and of Nature's God entitle them, a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation.

Apesar da independência das colônias britânicas, essas ainda eram frágeis para enfrentar os grandes desafios que poderiam surgir. Em 1787 foram declarados alguns artigos da Confederação que visavam instituir direitos para aquele povo e foi com este fato que os artigos se tornaram em Convenção Constitucional e consequentemente surgiu a primeira Constituição escrita na contemporaneidade.

Desta forma, percebe-se que a Constituição é um instrumento primordial para instituir direitos e deveres para os cidadãos e o funcionamento da estrutura de um Estado. É a lei suprema de um sistema jurídico. Dimoulis e Lunardi explicam que:

A Constituição é o conjunto dos dispositivos supremos no ordenamento jurídico, é a “suprema lei do país”, a “superlei”, a “lei das leis”. Essas expressões indicam sua posição de superioridade em relação às demais fontes do ordenamento jurídico, que devem estar em consonância com ela. Utilizando a imagem comum, as Constituições estão no topo da hierarquia normativa ou da pirâmide das fontes do direito, sendo o “Paramount law”.⁴

Após quatro anos da criação da Constituição Americana, houve a necessidade de se acrescentar mais dez artigos à Constituição para garantir alguns direitos básicos ao cidadão comum, foi então que esse acréscimo foi reconhecido como uma Carta de Direitos, a então chamada de *United States Bill of Rights*, os quais direitos acrescentados, foram introduzidos por James Madison em 1789, entrando em vigor em 15 de dezembro de 1791.⁵

⁴ DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Curso de Processo Constitucional: Controle de Constitucionalidade e remédios constitucionais – São Paulo: Atlas, 2011.

⁵ Wikipédia. Declaração dos Direitos dos Estados Unidos. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_dos_Estados_Unidos>. Acesso em 24 nov. 2019.

A *Bill of Right*, de 1791 foi um documento de suma importância para a concretização de direitos que variavam entre a consagração da liberdade de religião, de expressão, o direito de reuniões, direitos relacionados ao devido processo legal e as condições para um julgamento justo. Desta forma, a *Bill of Rights* passou a ser a declaração de direitos do novo modelo constitucional.⁶

O momento histórico crucial para a parametrização do controle de constitucionalidade ocorreu nos Estados Unidos com o caso *Marbury vs. Madison*, no ano de 1803, pela Suprema Corte Americana. O modelo de controle de constitucionalidade adotado nos Estados Unidos é o controle difuso, aquele realizado por qualquer juiz ou tribunal federal ou estadual que tem o poder de analisar a constitucionalidade de qualquer lei ou decreto federal, estadual ou municipal.⁷

O caso *Marbury vs. Madison* se iniciou em 1801 e a sua razão de ser foi a seguinte: John Adam, o presidente do país na época, estava chegando ao fim de seu mandato e indicou alguns juízes que eram aliados do seu partido para ocupar cargos disponíveis no judiciário federal, e dentre os indicados encontrava-se Willian Marbury. Contudo, como não houve a posse das nomeações de Adam, durante a vigência do seu mandato, tendo apenas havido as nomeações, quando o novo presidente tomou posse, Thomas Jefferson, decidiu que seu secretário de Estado seria James Madison, e ordenou que Madison, anulasse o ato de Adam em relação ao cargo que seria ocupado por Marburry.⁸

Marbury não se conformou com a decisão de Madison. Foi então que recorreu a Suprema Corte Americana e protocolou um *writ of mandamus*, previsto no *Judiciary Act*, para que as nomeações do ex-presidente fossem mantidas pelo novo presidente, pois acreditava que havia um direito potestativo de se tornar um magistrado. Foi aí o nome do caso: *Marbury vs. Madison*. O Executivo foi citado para que apresentasse defesa, porém nada fez.⁹

O presidente da Suprema Corte naquela época, que julgou o caso, foi John Marshall que afirmou que a Constituição “é um direito superior e supremo e imutável

⁶ UNITED STATES OF AMERICA. Bill of Rights of the United States of America (1791). Disponível em: < <https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em: 24 set. 2019.

⁷ ROSSEN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235: 159-185, Jan./Mar. 2004. Disponível em: < bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download>. Acesso em 18 set. 2019.

⁸ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 332.

⁹ GODOY. Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito nos Estados Unidos. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 1.

pelas vias ordinárias, caso contrário estaria no mesmo nível da legislação ordinária, e, como qualquer outro, seria alterável quando qualquer legislatura desejasse fazê-lo”. Apesar de Marshall ter reconhecido a supremacia da Constituição, a decisão do presidente da Corte foi no sentido de indeferir o *writ of mandamus*, pois a seção 12 do *Judiciary Act* de 1797, seria inconstitucional, pois pela Constituição a Suprema Corte não tinha competência para expedir ordens mandamentais contra o Executivo.¹⁰

Interessante se faz a análise da decisão de Marshall pois o magistrado não deixou de dar uma resposta ao caso que chegou a Suprema Corte através do *writ of mandamus*. Contudo, foi cauteloso com a decisão, pois naquela época a Suprema Corte era um órgão pouco desenvolvido e nem possuía sede própria. John Marshall ocupava o cargo de juiz há três anos, antes disso, nunca havia exercido qualquer função de magistrado, fora que havia fortes suspeitas que um resultado negativo contra o presidente Thomas Jefferson, poderia gerar um pedido de *impeachment* contra os juízes da Corte.

Percebe-se que a forma de início do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos foi vaga, uma vez que os artigos da Carta de 1787 nunca (nem hoje!) mencionaram nada sobre o assunto. E devido ao fato da Carta de 1787 não dispor sobre o controle de constitucionalidade, os juízes se viram obrigados a inventar um mecanismo para o controle das leis, bem como explica Cicconetti e Teixeira:

É evidente, de fato, que o silêncio da Constituição estadunidense acerca do controle de constitucionalidade das leis, enquanto elimina implicitamente um mecanismo de controle concentrado – dado que a atribuição feita de modo exclusivo a um determinado órgão de tal competência requereria, necessariamente, a existência de uma previsão constitucional estabelecendo positivamente tal atribuição – não elimina, porém, um mecanismo de controle difuso, pois tal controle pode ser exercido por qualquer juiz no exercício dos poderes a si conferidos por normas já existentes no ordenamento.

Desta forma, o juiz, quando estiver no exercício da sua função, deve observar no momento da aplicação da lei, se esta não está em conflito com a Constituição, devendo a Carta Maior ser aplicada com prevalência. A Constituição americana, em artigo 6º, §2, é clara quando expressa que os juízes estão submetidos tanto à lei quanto à Constituição, vejamos:

¹⁰CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 332.

This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof; and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.

Conforme consta em Os Federalistas, nº 78, cabe às Cortes decidir sobre o caso de leis contraditórias, aprovadas na mesma época, sejam parciais ou totalmente conflitantes, nenhuma delas contendo qualquer dispositivo revogável, fixando-lhes o sentido e atuação, vejamos:

Sempre que, por um eqüitativo artifício, for possível reconciliá-las, a lógica e a lei recomendam que isso seja feito; quando tal solução for impraticável, será necessário pôr em execução uma delas, excluindo a outra. A regra observada nas cortes para determinar-lhes a validade relativa é que a última, na ordem cronológica, pretere as anteriores. Trata-se de uma simples norma de conduta não resultante de qualquer lei específica, mas tão-somente da lógica e da natureza das coisas, não sendo imposta às cortes por qualquer dispositivo legal, apenas adotado por elas, como mais condizente com a realidade e a justiça, para orientar-lhes a conduta como intérpretes da lei. Elas julgaram razoável que, no caso de dois atos conflitantes e de igual hierarquia, deve ter preferência o que mais recentemente expressa a vontade do legislador.¹¹

Desta forma, o controle de constitucionalidade passou a ser instrumento relevante para analisar a compatibilidade das leis infraconstitucionais com a Constituição, fato que trouxe grande mudança para a criação do Direito constitucional nos Estados Unidos e consequentemente gerou o início dos precedentes.

A Suprema Corte dos Estados Unidos possui um papel fundamental para o Direito constitucional por conta de suas decisões, todas tomadas numa hermenêutica própria. Conforme já mencionado, o sistema jurídico adotado nos Estados Unidos é o *Common Law*, originário da Inglaterra. Porém, ele possui suas próprias características e as decisões proferidas pela Corte possuem caráter vinculante para os demais órgãos de instância inferior. Isso se chama *stare decisis*, que possui papel importante na construção dos precedentes oriundos do *Common Law* americano. Contudo, cumpre ressaltar que precedentes e doutrina *stare decisis* não são sinônimos, o *stare decisis* surgiu para trazer o efeito vinculante no momento da edição dos precedentes.

O caso *Marbury vs. Madison*, além de ter contribuído para o desenvolvimento do controle de constitucionalidade, também alavancou o desenvolvimento dos

¹¹MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. O Federalista nº 78. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 472.

precedentes nos Estados Unidos. Porém, em que pese os juízes possuírem o poder de decisão nos casos concretos, sempre interpretando a Constituição, eles, estão vinculados aos precedentes judiciais e automaticamente à Constituição Federal.

Como cita Appio, “os juízes estão vinculados aos precedentes de seus antecessores e somente podem deixar de aplicar estes precedentes caso optem por revogá-los de forma expressa (*overruling*).”.¹²

Pode se entender, de acordo com Farnsworth, que os Estados Unidos possuem seu sistema próprio de legislação, porém os juízes encontram-se nos tribunais não para modificar os estatutos, ou seja, a legislação, mas sim para decidir conforme a lei existente através da interpretação.¹³

Assim, entende-se, nas palavras de Marinoni que:

A partir da premissa de que o juiz, para decidir os casos conflitivos, deve analisar a relação da lei com a Constituição, entendeu-se que o juiz americano poderia realizar, incidentalmente, o controle da constitucionalidade das leis. Dessa forma, o poder de afirmação de constitucionalidade e de inconstitucionalidade da lei, nos Estados Unidos, sempre esteve nas mãos do juiz do caso concreto.¹⁴

Voltando à análise do controle de constitucionalidade desenvolvido nos Estados Unidos através do caso *Marbury vs. Madison*, mesmo que o país seja regido pelo sistema *Common Law*, onde os precedentes prevalecem, a lei expressa não é esquecida ou deixada de lado, pois o juiz Marshall, que atuou no caso, interpretou a Constituição e optou em decidir por sua hierarquia, dando prevalência a Lei Maior, mesmo que ainda não houvesse o controle de constitucionalidade instituído. Ou seja, mesmo após o início do controle de constitucionalidade e dos precedentes judiciais, entende-se que os tribunais precisam se atentar à legislação existente no momento de suas interpretações.

Diante da análise exposta, observa-se a posição de Streck com relação ao assunto:

¹² APPIO, Eduardo. Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2009. p. 57.

¹³ FARNSWORTH, E. Allan. An Introduction to the Legal System of the United States. Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law Columbia University in the City of New York: Oceana Publications, Inc. 1963. p. 72.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3ª ed. Rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 73-74.

Com base nisso, nesse primeiro momento, o *judicial review* poderia ser visto tão somente como uma postura da Corte de dar preferência à aplicação da Constituição em face das leis. Numa segunda análise, simbolizou o intuito dos juízes (*Justices*) de cumprir o texto constitucional, numa espécie de compromisso com que havia sido exposto pelos *founders*. Não havia, assim, qualquer intenção de se fazer aparecer o exercício da jurisdição ou, sob uma ótica mais moderna, de se reforçar o papel do juiz-existia, de fato, “julgamentos” e não “vontades”.¹⁵

É visto que o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos se tornou o marco histórico para o desenvolvimento do mecanismo em outros países. O Brasil, conforme se verá em tópico específico, também adotou o controle difuso de constitucionalidade e aquele que se originou na Europa. Primeiro, a influência foi norte-americana pelo seu trazimento por Rui Barbosa já na Constituição de 1891.

No caso *Marbury vs. Madison*, Marshall entendeu que o *Judiciary Act* não se encontrava em consonância com a Constituição. Logo, as normas infralegais que não estivessem em compatibilidade com a Constituição não teriam validade e nem seriam aplicadas. Desta forma, diante de tal decisão, Marshall não entrou em conflito com o novo presidente que assumiu o cargo, Thomas Jefferson, não deixou de dar razão ao caso de *Marbury*, e ainda evitou que a Suprema Corte pudesse se colocar em uma situação vexatória devido a sua decisão.

A forma em que surgiu o controle de constitucionalidade nos Estados Unidos parece ser um pouco vaga, visto o fato da Constituição americana nunca ter previsto a existência de nenhum controle de constitucionalidade das leis. Por não haver expressamente algum mecanismo de controle de constitucionalidade, fez com que os juízes criassem um mecanismo autossuficiente para esse controle. Essa falta de disposição na Constituição sobre a criação de um controle das leis, não eliminava a instituição de um controle difuso, pois este poderia ser exercido por qualquer juiz quando no exercício de suas prerrogativas, as quais já se encontravam traçadas no ordenamento jurídico já existente.

O fundamento para a interpretação realizada acima com relação a criação do controle de constitucionalidade difuso nos Estados Unidos se encontra disposto no art. 6º, § 2º da Constituição americana, que cita:

“This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the

¹⁵ STRECK. Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e decisão jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 391.

Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding."

Ou seja, a Constituição não cita expressamente o nome controle de constitucionalidade em seu texto, mas a partir da interpretação deste artigo, percebe-se que não há que questionar a obrigação dos juízes em observar se as leis estão em consonância com a Carta Maior.

O juiz antes de aplicar uma lei, deve primeiramente verificar se essa lei está em conformidade com a Constituição. No caso de um conflito entre normas infraconstitucionais, há várias formas deste ser resolvido. Já no conflito de normas legais com a Constituição, o juiz deve sempre dar prevalência à Constituição.

Para visualizar um pouco mais o funcionamento do controle de constitucionalidade nos Estados Unidos, faz-se importante compreender a composição dos órgãos da jurisdição no país. A jurisdição nos Estados Unidos conta com uma Suprema Corte, e com tribunais inferiores, que também possuem legitimidade para realizar o controle de constitucionalidade.

O artigo 3º, seção 1 da Constituição americana menciona que a Suprema Corte é o órgão máximo da jurisdição norte-americana. Ela não apenas resolve conflitos de leis inferiores com a Constituição, mas também funciona como guardião e intérprete desta. Atualmente conta com 9 juízes que são escolhidos pelo Presidente da República. Um dentre os nove juízes é o presidente da Corte (*Chief Justice*), que hoje é presidida John G. Roberts, Jr. O Presidente da República também escolhe quem será o presidente da Corte, podendo este ser dentre os juízes já escolhidos ou ainda nomear um novo juiz para exercer o cargo. A escolha do presidente da Corte deve ser ratificada pelo Senado Federal em maioria simples dos votos.¹⁶

As competências da Suprema Corte são várias e não há um rol taxativo para as especificar. A Corte dos Estados Unidos exerce dupla função, a função de ser uma instância de recursos advindos do Poder Judiciário como um todo, e como já mencionado, a função de guardião da Constituição. Quando se trata de exercer a função recursal, Cicconetti e Teixeira apontam os seguintes casos:¹⁷

¹⁶ UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. About the Court. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx>>. Acesso em 20 mar. 2020.

¹⁷ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 338.

- (i) decisões de tribunais federais que tenham declarado inconstitucional norma federal;
- (ii) decisões de tribunais estaduais que tenham declarado inconstitucional norma federal;
- (iii) decisões de tribunais federais que tenham deixado de aplicar norma estadual em contraste com a Constituição ou com a legislação federal;
- (iv) decisões de tribunais estaduais que tenham julgado válida norma estadual em contraste com a Constituição ou com a legislação federal;
- (v) decisões de tribunais distritais federais que tenham contrariado a Constituição.

Os juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos possuem grande responsabilidade no momento da formação dos precedentes no sistema jurídico americano e principalmente para a realização do controle de constitucionalidade. O dever que o juiz tem de interpretar a lei infraconstitucional bem como a Constituição, é a herança primordial advindo do *Common Law* inglês, mesmo a Inglaterra não possuindo uma Constituição escrita.

Apesar de ser competência do Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade, isso não significa dizer que este possui superioridade em relação ao Poder Legislativo. A hierarquia que ocorre, não são entre os poderes, mas sim, a hierarquia é da Constituição. Logo, como cabe ao Judiciário analisar os atos normativos realizados pelo Legislativo, e verificar se estão em consonância com a Constituição, isso gera a falsa impressão de que o Judiciário é hierarquicamente superior ao Legislativo. Porém tal impressão não deve ser mantida, visto que a Constituição é o dispositivo superior de todo o ordenamento jurídico. Bem como conclui Hamilton, em Os Federalistas nº 78:

Todavia, esta conclusão não deve significar uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Somente supõe que o poder do povo é superior a ambos; e que, sempre que vontade do Legislativo, traduzida em suas leis, se opuser à do povo, declarada na Constituição, os juízes devem obedecer a esta, não àquela, pautando suas decisões pela lei básica, não pelas leis ordinárias.¹⁸

Ainda, em que pese o Poder Judiciário ter toda uma autonomia para realizar um controle dos atos normativos advindos do Legislativo, é necessário que observe sua postura para que não cometa conduta arbitrária. E para evitar uma conduta arbitrária das cortes “é indispensável que elas sejam refreadas por normas estritas e

¹⁸ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. O Federalista nº 78. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 472.

precedentes, visando a definir e exemplificar seus deveres em cada caso particular que possa surgir;”.¹⁹

Percebe-se que os juízes nos Estados Unidos possuem grande autonomia tanto para aplicar, quanto para interpretar a Constituição. No sistema *Common Law* os juízes não estão submetidos primeiramente a lei, em que pese não ser um sistema que a lei é abolida. Contudo, não é a fonte principal utilizada na hora da construção e desenvolvimento do próprio direito. Se faz importante mencionar que para a manutenção do sistema *Common Law*, a interpretação das leis e a interpretação dos costumes para cada caso concreto é imprescindível.

Quando necessário, a Suprema Corte Americana declara o ato normativo, objeto da discussão de constitucionalidade, inconstitucional, o que passa surtir alguns efeitos. Nas situações mais simples, o efeito das decisões da Corte passa a ser *inter partes*, não estendendo o efeito para terceiros, apenas para as partes interessadas, visto que a Corte não analisou o mérito do pedido restando definitiva a última decisão do tribunal inferior.²⁰

Por outro lado, existe o efeito da declaração de inconstitucionalidade para todas as partes, denominado *erga omnes*, momento em que a matéria julgada apresenta efeito em todo o ordenamento jurídico, e a decisão decorrida do caso através do princípio da *stare decisis*, se torne um precedente para os casos futuros e esse precedente possua validade até que um novo precedente seja criado e o anterior seja desconstituído. Streck cita que: “O precedente possui uma *holding*, que irradia o efeito vinculante para todo o sistema. Isso não está na Constituição, nem na lei, e, sim, na tradição. Para a vinculação, a matéria (o caso) deve ser similar. A aplicação não se dá automaticamente.”²¹

Com o *stare decisis* as decisões da Suprema Corte Americana passam a surtir efeito vinculante, e nesses casos os juízes estão vinculados as decisões do passado, como cita Appio: “um juiz pode até discordar da correção da decisão anterior, firmada no precedente e, ainda assim, terá de aderir ao que já foi decidido no passado. Nos

¹⁹ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. O Federalista nº 78. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 474-475.

²⁰ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 352.

²¹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?. 2. ed. Rev. Atua. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 33.

casos de vinculação vertical, a adesão é irrestrita e obrigatória. ”.²² Nos casos de vinculação horizontal Appio, explica que “os juízes estão vinculados aos precedentes de seus antecessores e somente podem deixar de aplicar estes precedentes caso optem por revogá-los de forma expressa (*overruling*).”.²³

Apresentado os aspectos acima, primeiramente o controle de constitucionalidade realizado nos Estados Unidos, não possui uma autonomia processual própria, visto que se constitui apenas no momento interno ao juízo do mérito realizado em todos os graus de jurisdição, que se desenvolve concretamente. Já no que se refere a não aplicação da norma tida como inconstitucional pela Corte, não comporta a anulação desta pela Corte, pois os poderes da Corte estão restritos a determinar a confirmação ou a reforma da sentença que deu origem a determinada controvérsia. Ou seja, a confirmação da inconstitucionalidade da norma, se dá no momento da desaplicação da própria norma.²⁴

Adentrando as vias de conclusão do presente capítulo, importante se faz a análise de Cicconetti e Teixeira, referente a inconstitucionalidade das leis declaradas pela Suprema Corte:²⁵

Com isso, pode-se concluir que as normas havidas como inconstitucionais pela Suprema Corte não são decretadas nulas, mas continuam formalmente a existir no ordenamento estadunidense, ainda que não possam mais ser aplicadas nem pelos juízes, nem pelas autoridades administrativas. Trata-se, como foi pitorescamente, mas eficazmente afirmado pela doutrina estadunidense, de leis mortas (*dead laws*); menos pitorescamente, tais leis podem ser definidas como leis existentes, mas não mais vigentes.

Como se percebe, o sistema *Common Law* dos Estados Unidos, derivou do sistema *Common Law* desenvolvido na Inglaterra, porém, os Estados Unidos desenvolveram suas próprias peculiaridades, conforme já apresentado acima. A Suprema Corte americana é detentora de um papel fundamental para o Direito constitucional nos Estados Unidos em sua atuação através de suas interpretações. Com o poder exercido pela Suprema Corte durante todos esses anos de vigência, foi

²² APPIO, Eduardo. Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2009. p. 57.

²³ APPIO, Eduardo. Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2009. p. 57.

²⁴ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 353-354.

²⁵ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 353-354.

de competência desta além de decidir sobre prerrogativas dos poderes, decidir também sobre a competência de si própria, sobre matérias da União e Estados-membros, devido processo legal, igualdade e liberdade, matérias relacionadas ao direito penal, bem como decidir matérias de iniciativa ao âmbito privado.

Com o passar dos anos e a construção do ordenamento jurídico constitucional nos Estados Unidos, sem dúvidas o que se percebe é uma grande mudança no Direito constitucional e consequentemente na aplicação dos precedentes. A nova era do Judiciário americano aderiu como característica principal o protagonismo judicial, ou seja, os juízes passaram a reescrever as leis através dos precedentes.

Sendo assim, em que pese toda a independência dos juízes ser necessária para a defesa da Constituição, a responsabilidade do Judiciário perante o controle das leis é imensa, e este precisa se atentar a Constituição para que realize esse controle de forma eficaz e limitando as suas interpretações do texto constitucional.

O primeiro mecanismo de controle de constitucionalidade brasileiro se inspirou nos EUA. Explica Faraco que “desde a Constituição da República de 1981 até o advento da Carta de 1934, adotou-se no Brasil por influência direta do sistema norte-americano, o modelo difuso ou incidental como meio de controle jurisdicional de constitucionalidade das leis.”²⁶, que por sua vez, após a Constituição de 1934, também se utiliza do modelo concentrado. De fato, o modo concentrado nasceu por influência de Kelsen na Áustria, antes de sua anexação pela Alemanha nazista.

Sobre este desenvolvimento histórico relativamente aos tribunais constitucionais advindos após Hans Kelsen, eles que possuem um controle de constitucionalidade instituído. Vejam-se as palavras de Tavares com relação aos tribunais constitucionais:

Contudo, desde sua criação austríaca, os tribunais constitucionais não só ascenderam a um posto importante em diversos Estados como também assumiram e desenvolveram, paralelamente ao controle de constitucionalidade, outras relevantes tarefas constitucionais. Evidentemente que, numa visão reducionista (que não permite bem compreender o fenômeno em sua integralidade), a função do Tribunal Constitucional pode ser considerada como sendo, exclusivamente, a de tutor (curador) da Constituição. Contudo, realizando uma análise mais profunda do que

²⁶ FARACO. Marina. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto como técnica decisória autônoma da Justiça constitucional brasileira. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153326.pdf>>. Acesso em 02 mar. 2020. p. 46.

²⁶ TAVARES. André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 257.

significaria essa função única na atualidade, será possível ultrapassar a velha noção de controle da constitucionalidade, para abarcar outras igualmente relevantes.²⁷

É certo que o Brasil possui suas raízes relacionadas ao controle de constitucionalidade advindas dos USA e também aquelas advindas do sistema europeu. Porém, além de possuir as características externas, possui suas próprias características e peculiaridades internas, as quais serão objeto de diferente estudo científico.

Diante desta primeira análise da origem do controle de constitucionalidade no Brasil, passa-se então ao segundo capítulo, momento em que será realizada uma análise histórica entre as Constituições da França e do Brasil para entender como se deu o desenvolvimento do instituto em ambos os países.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NAS CONSTITUIÇÕES DA FRANÇA E DO BRASIL

Neste capítulo será estudado como ocorreu o desenvolvimento histórico do direito constitucional na França e no Brasil e, conseqüentemente o desenvolvimento do controle de constitucionalidade em ambos os países até os dias atuais.

3.1 FRANÇA

3.1.1 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789

Não há como se falar em controle de constitucionalidade na França sem mencionar como se deu o desenvolvimento da história do direito constitucional francês. A França é o país onde ocorreram diversas revoluções que trouxeram marcos históricos para a construção constante de seu direito constitucional. A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão foi um documento importante para o início da construção das Constituições francesas. Conforme exposto no *site* da Embaixada Francesa, a Declaração foi inspirada na Declaração da Independência Americana de 1776 e no espírito filosófico do século XVII. Adicione-se a isso que a Declaração francesa marcou o fim do Antigo Regime e o início de uma nova era.²⁸

A Revolução Francesa, ocorrida entre os anos de 1789 e 1799, foi reconhecida pela tentativa de findar os privilégios da aristocracia e pelo término do absolutismo que predominava. A Revolução contou com a participação do povo pois este vivia em situação precária advinda da crise enfrentada continuamente pelo país naquela época. Nas palavras de Hobsbawm, pode-se analisar a importância da Revolução Francesa:

(...) a França que fez suas revoluções e a elas deu suas ideias, a ponto de bandeiras tricolores de um tipo ou de outro terem-se tornado o emblema de todas as nações emergentes (...). A França forneceu o vocabulário e os temas da política liberal e radical-democrática para a maior parte do mundo. A França deu o primeiro grande exemplo, o conceito e o vocabulário do nacionalismo. (...) A ideologia do mundo moderno atingiu as antigas civilizações que tinham até então resistido às ideias europeias inicialmente através da influência francesa. Essa foi a obra da Revolução Francesa.²⁹

²⁸ A França no Brasil. Embaixada da França no Brasil. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>> Acesso em: 08 mar. 2020.

²⁹ HOBBSAWM, Eric. A Era das Revoluções: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014, p. 98.

A Revolução Francesa foi um marco importante para a história não apenas da França, mas de toda a humanidade. Foi a partir desse movimento que se iniciou primordialmente a universalização das liberdades individuais dentro daquele país através da Declaração; só depois vieram os direitos sociais. Como bem coloca Fioravanti³⁰:

Lleguemos finalmente a la revolución, ya que aquí se encuentra – como ya hemorepetido – la ruptura fundamental, la raíz y el origen de una forma de Estado, con la que se abre una fase totalmente nueva en la existencia del Estado moderno europeo.

Com a Declaração se iniciou um ciclo revolucionário no que concerne ao desenvolvimento dos direitos fundamentais na França, inspirada na Declaração da Independência Americana de 1776 e no espírito filosófico do século XVII. Apesar de tal Declaração ter sido o golpe de misericórdia contra o antigo regime, a situação política da França era conturbada a ponto de ter sido restaurada a Monarquia e, depois, com a posterior ascensão ao poder de Napoleão Bonaparte I e sua dinastia; após isso, mais uma vez, adotada a República, a qual não se manteve por conta de outra reinserção do regime monárquico com Luís XVIII, fora a tentativa de golpe dos comunistas ocorrida em 1871.³¹

A Declaração contém um preâmbulo e 17 artigos e proclama que todos os cidadãos devem ter os direitos de liberdade, propriedade, segurança, e resistência à opressão, ou seja: ela busca a igualdade de direitos entre todos. Veja-se o preâmbulo:

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

³⁰ FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: FIORAVANTI, M. (Org.). In: El Estado Moderno en Europa: Instituciones y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 22-23.

³¹ BRASIL. Embaixada da França no Brasil. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>> Acesso em: 08 mar. 2020.

A Declaração, juntamente com os decretos de 4 e 11 de agosto de 1789 sobre a supressão dos direitos feudais, foi um dos textos fundamentais votados pela Assembleia Nacional Constituinte, formada em decorrência da reunião dos Estados Gerais.³² Durante o século XIX, momento em que vários países se dedicaram à implementação inicial de direitos humanos, a Declaração Francesa foi utilizada para inspirar textos similares em outros países.

A Revolução Francesa, por conta do poder constituinte originário que a marcava, mudou o Estado francês. Todavia, ela não foi um movimento instantâneo; ao contrário, ela prolongou-se por vários anos, mas, apesar de todas as mudanças na estrutura de poder francesa, o antigo regime da Monarquia absoluta não voltou nunca mais nem nos momentos históricos da Restauração. É nesta perspectiva que se pode afirmar que o levante liberal francês não foi suficiente para criar uma ordem constitucional sólida uma vez que as revoluções sucediam umas às outras.³³ É neste sentido que explica Miranda que “(...) os Franceses já experimentaram mais de dez Constituições e têm vivido em regimes de liberdade e de restrição de liberdade política, de concentração e de desconcentração do poder, de Monarquia e de República, por mais de uma vez.”³⁴

As Constituições da França foram elaboradas da seguinte forma, conforme expõe Miranda: “(...) a revolução; o consulado e o 1º império; a restauração; a 2ª República e o 2º império; a 3ª, a 4ª e a 5ª Repúblicas. A cada momento correspondem diferentes Constituições, que espelham transformações histórico-sociais distintas.”³⁵

É o que se verá nos tópicos seguintes, pois conforme já mencionado, é necessário analisar as Constituições francesas para entender como se desenvolveu seu controle de constitucionalidade naquele país.

³² BRASIL. Embaixada da França no Brasil. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>> Acesso em: 08 mar. 2020.

³³ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito constitucional. Tomo I Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 160.

³⁴ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito constitucional. Tomo I Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 160.

³⁵ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito constitucional. Tomo I Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 160-161.

3.1.2 Constituição de 1791

Conforme já mencionado, as Constituições promulgadas na França demonstram as diferenças entre diversos períodos que o país viveu. Ou seja, é um histórico extenso no que concerne ao desenvolvimento das Constituições. Para Nezard³⁶: “*Une constitution, c'est l'acte initial et fondamental du souverain qui détermine la forme du gouvernement, organise les pouvoirs publics et fixe leurs attributions.*”

Miranda explica que a oscilação que ocorreu na história constitucional do país, sofreu forte influência dos pensamentos de Montesquieu e Rousseau. Para Montesquieu, a doutrina foi construída com pensamento na liberdade e na separação de poderes, separação está que é uma garantia para a liberdade. Já Rousseau procurava a máxima pureza da democracia. Ou seja, para Rousseau a França era constituída por um povo; logo, deveria haver unidade de poder, e a vontade do povo não se representaria. Então, para Rousseau, a liberdade está no exercício do poder pelo povo e não por quem se pretenda ser seu representante.³⁷ Todavia, sabia Rousseau que Paris já era demograficamente populosa e, por isso, não encontrava ele nem um modo de colocar em prática uma democracia pura e direta como faziam os gregos na antiguidade, até porque Rousseau morava em Paris à beira do rio Sena e, por isso, era plenamente consciente da necessidade de representantes que votariam a lei como expressão máxima da *volonté générale*.

A Constituição francesa de 1791, aprovada em 3 de setembro do mesmo ano, foi a primeira Constituição que iniciou a positivação dos direitos fundamentais na França. É decorrente de todo o processo histórico da Revolução e abarcou a Declaração em seu texto. A Assembleia Nacional, aboliu irrevogavelmente as instituições que prejudicassem a liberdade e a igualdade de direitos.³⁸

Jorge Novais Reis esclarece que a própria Declaração traz em seu artigo 16º o conceito de Constituição. Assim, uma Constituição se resume em dois assentos: direitos fundamentais e separação de poderes. Em outras palavras, é a garantia dos

³⁶ NEZARD, Henry. Elements de Droit Public. Paris: Librairie Arthur Rousseau. 1938. p. 12.

³⁷ MIRANDA, Jorge. Manual de Direito constitucional. Tomo I Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997. p. 163.

³⁸ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1791. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

direitos fundamentais das pessoas perante o Estado e os poderes públicos.³⁹ Ainda, explica que:

Hoje, mais de dois séculos decorridos, a resposta continua a ser a mesma, Constituição é direitos fundamentais e separação de poderes. Naturalmente, ao longo de mais de duzentos anos mudaram substancialmente tanto a concepção da separação de poderes quanto a concepção dos direitos fundamentais, mas a estrutura do Estado de Direito, fundada na ideia de Constituição, essa permanece inalterada.⁴⁰

Com relação aos direitos fundamentais, a Constituição de 1791, por incorporar em seu texto a Declaração, já deles tratava, tendo reconhecido os direitos civis e naturais, a igualdade e quatro espécies de liberdade: liberdade de imprensa e de culto; liberdade de circulação e expressão; liberdade de reunião, desde que sem armas, e o direito de petição. Ainda, a Constituição garantia o direito à propriedade e o direito de o indivíduo receber indenização em dinheiro nos casos de desapropriação, e esta importante liberdade é a econômica.⁴¹

A liberdade foi um princípio relevante da Constituição de 1791. Como antes da Revolução Francesa era um direito muito restrito, tanto a Declaração quanto a primeira Constituição passaram a colocá-la como garantia fundamental do indivíduo. Porém, a liberdade é determinada e regulamentada por um sistema de legalidade, como expõe Nézard: ⁴² “*La réglementation des libertés individuelles assure l'ordre public et le respect des prérogatives de chacun, soit par des mesures préventives, soit par des mesures répressives.*”. O regime político que ainda predominava naquele momento era a Monarquia, e não se falava em controle de constitucionalidade.

3.1.3 Constituição de 1793

A partir de uma nova Declaração de Direitos, foi promulgada a nova Constituição. Foi com a Constituição de 1793 que o regime Monárquico foi interrompido e a República proclamada. Foi a época da Primeira República. Devido a

³⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Em Defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 22.

⁴⁰ NOVAIS, Jorge Reis. Em Defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 23.

⁴¹ PEIXINHO; Manuel Messias. Os direitos fundamentais nas Constituições Francesas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1bc40d056bad6ec>>. Acesso em 08 mar. 2020.

⁴² NEZARD, Henry. Elements de Droit Public. Paris: Librairie Arthur Rousseau. 1938. p, 35.

muitos problemas políticos, a Constituição de 1793 nunca foi aplicada, mas produziu grandes efeitos no século XIX inspirando as ideias socialistas.⁴³

Na Constituição de 1793 os direitos sociais ganharam espaço, principalmente aqueles que abrangiam o direito do trabalho. Também abriu espaço para as liberdades de comércio e indústria, reafirmando o liberalismo econômico. Aquela igualdade também se encontrava pautada na lei, conforme Nézard⁴⁴: “*Mais cette égalité est une égalité de droit, c'est-à-dire que tous les individus doivent être protégés par la loi dans la même mesure, parce que la loi est la même pour tous*”, conforme Declaração Francesa de 1789.

3.1.4 Constituição de 1795

A Constituição de 1793 também teve sua vigência por curto período, 2 anos apenas até que a Constituição de 1795 passasse a vigorar. Essa Constituição manteve a Declaração como preâmbulo. O que a Constituição anterior trouxe de efeitos positivos com relação aos direitos sociais, a Constituição de 1795 trouxe retrocesso, pois foi a Constituição do Diretório na França.

O novo regime daquela época ficou conhecido como Diretório, que começou em outubro de 1795. O Diretório resistiu a uma conspiração de extrema esquerda por militares não conciliados que organizaram em torno de um programa de igualdade comunista e ditadura revolucionária. Além disso, a vida política do Diretório girava em torno das eleições anuais para substituir os deputados e os administradores locais. Neste regime não era tolerada oposição organizada e durante ou imediatamente após as eleições, o governo violava a Constituição para salvá-la sempre que esquerda ou direita aparentassem ganhar espaço.⁴⁵

Ao invés de complementar a Constituição de 1793, a Constituição do ano III, como também era conhecida a Constituição de 1795, estabeleceu uma República liberal com princípios de pagamento de impostos bastante semelhantes com o

⁴³ PEIXINHO; Manuel Messias. Os direitos fundamentais nas Constituições Francesas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1bc40d056bad6ec>>. Acesso em 18 jul. 2019.

⁴⁴ NEZARD, Henry. Elements de Droit Public. Paris: Librairie Arthur Rousseau. 1938. p, 30.

⁴⁵ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime. Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

ocorrido no ano de 1791, mantendo um grande poder no governo central, inclusive para possivelmente restringir a liberdade de imprensa e a liberdade de associação.⁴⁶

A Constituição de 1795 trazia em seu texto a definição de cidadania francesa:

*Article 8. - Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République, et qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français.*⁴⁷

Ainda, pode-se analisar no artigo 10 a situação do estrangeiro reconhecido como francês, bem como questões referentes ao comércio e à propriedade, dentre outras:

*Article 10. - L'étranger devient citoyen français, lorsque après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paie une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière, ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il y ait épousé une femme française.*⁴⁸

É visto que conforme já mencionado acima, a cobrança de impostos naquela época era exacerbada ao ponto de ser reconhecidos como cidadãos franceses aqueles que contribuía para o Estado, que possuíam terras ou que fossem proprietários de estabelecimentos comerciais ou agrícolas.

A Constituição de 1795 tinha 377 artigos em seu texto não considerando a Declaração como preâmbulo. No último artigo, mencionava que o povo francês depositava nessa Constituição a lealdade do Corpo Legislativo, do Diretório Executivo, dos administradores e juízes sob a vigilância das famílias, das esposas e mães, dos jovens cidadãos e da coragem de todo o povo francês.⁴⁹ Essa Constituição durou apenas 4 anos, até que foi promulgada a Constituição de 1799.

⁴⁶ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime. Disponível em: < <https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

⁴⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1795. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁴⁸ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1795. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁴⁹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1795. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

3.1.5 Constituição de 1799

O regime do Diretório perdurou até a chegada da Constituição de 1799 passando a vigorar em 1800, que foi a época regida por Napoleão Bonaparte I, um tipo de líder autoritário. A Constituição do ano VIII foi aprovada por quase unanimidade de um plebiscito de 3.000.000 votos, momento em que foi criado um Executivo composto por 3 cônsules, mas o Primeiro Cônsul exercia todo o poder real.⁵⁰ Conforme artigo 39, a própria Constituição nomeava Napoleão Bonaparte como Primeiro Cônsul: “(..) *La Constitution nomme Premier consul le citoyen Bonaparte (...)*. “e os demais Sieyès e Roger Ducos, também foram nomeados expressamente no texto constitucional.⁵¹

A Constituição desta época instituiu em seu texto o Senado Conservador que era composto por oitenta membros, irremovíveis e vitalícios com idade mínima de quarenta anos. A finalidade da criação do Senado Conservador teve por objetivo concentrar o poder em Napoleão, que foi colocado para ser garantidor da ordem interna da França a partir do golpe contra o Diretório ocorrido em 09 de novembro de 1799.⁵²

A Constituição de 1799 contou com 95 artigos e eliminou os artigos da Declaração do seu texto. Foi uma Constituição que apresentou retrocesso aos direitos fundamentais do povo francês e adotou princípios que legitimaram um poder exacerbadamente concentrado na figura de Napoleão. Tal Carta Constituição vigeu até o ano de 1802, momento em que nasceu uma nova Constituição.

3.1.6 Constituição de 1802

A próxima Constituição da França foi promulgada 1802, momento do Primeiro Império com Napoleão Bonaparte I. Esta nova Carta trouxe ainda maiores poderes ao

⁵⁰ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime. Disponível em: < <https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

⁵¹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1799. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁵² DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime. Disponível em: < <https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

Imperador. Desde a Constituição de 1799, não havia mais a Declaração de Direitos em seu preâmbulo como era disposto nas Constituições anteriores; foi então que princípios passaram a legitimar o governo imperial forte, mas republicano.⁵³

Os 3 primeiros artigos da Constituição de 1802 asseguravam o poder dado a Napoleão Bonaparte I. Ele foi proclamado como Primeiro Cônsul vitalício da França, e para atestar a posteridade do reconhecimento da nação seria construída uma estátua de paz, segurando de um lado o louro da vitória e de outro, o decreto do Senado. Ainda, o artigo 3º mencionava que o Senado traria ao Primeiro Cônsul a expressão de confiança, amor e admiração do povo francês.⁵⁴

A nova Constituição contou com 85 artigos quase todos regulamentando sobre o poder Consular, manteve o retrocesso no que concerne aos direitos fundamentais e permaneceu vigente por menos de 2 anos, ou seja, até a chegada da nova Constituição em 18 de maio de 1804.

3.1.7 Constituição de 1804

No ano de 1804 Napoleão Bonaparte I ainda dominava o território francês. Foi o ano em que vários órgãos do governo concordaram que Napoleão fosse declarado o Imperador francês, consequentemente foi instaurado o Império Napoleônico I⁵⁵. Neste momento, Bonaparte excluiu perpetuamente o direito de suas descendente do sexo feminino o substituir, criando, assim, uma linha sucessória exclusiva para os homens descendentes de Napoleão I, conforme artigo 3º da Constituição de 1804: “*La dignité impériale est héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de Napoléon Bonaparte, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance.*”⁵⁶

⁵³ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution du 16 An X. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-16-thermidor-an-x>>. Acesso em 18 jul. 2019.

⁵⁴ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution du 16 thermidor An X. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

⁵⁵ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. *The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

⁵⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de l'An XII - Empire - 28 floréal An XII. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

Nesta época, Napoleão detinha todo o poder Executivo, e por este motivo decidiu criar um Conselho de Estado (*Conseil d'État*) para formular políticas, redigir legislação e supervisionar os ministérios. Quem realizava tal tarefa, era um corpo de juristas e legisladores que eram experientes em todo o âmbito político anterior a esse regime. Neste momento, o Conselho não eliminou totalmente o princípio eleitoral, mas os eleitores ficaram sem o poder de voto, o que tornou as eleições uma farsa. O Judiciário perdeu seu *status* eletivo, e com a ideia de o Conselho reformar o Judiciário para que as nomeações dos juízes fossem vitalícias, não impediu que Bonaparte expurgasse o judiciário em 1808.⁵⁷

Um marco importante durante o Império de Napoleão foi a criação de um Código Civil, conhecido como Código de Napoleão. O Imperador sabia da importância que precisava dispor ao direito privado, pois o direito à propriedade privada e o pagamento de impostos reinavam durante seu Império. O Código Napoleônico entrou em vigor no dia 21 de março de 1804 e abordava somente questões do direito civil, como pessoas, os bens ou coisas e a aquisição da propriedade. Foi o primeiro código promulgado na Europa, e serviu como modelo de diversos códigos civis de outros países no decorrer dos anos. Na questão patriarcal, o código trazia que as mulheres deviam obediência aos homens e foram novamente impedidas de assinar contratos. O código restringia também o direito de igual herança que os filhos ilegítimos tinham adquirido desde a Revolução.⁵⁸

A Constituição de 1804 foi bastante restritiva e retrocedeu muito no que concerne aos direitos fundamentais alcançados na Revolução Francesa e positivados nas Constituições de 1791 e 1793. A Constituição de 1804 durou 10 anos, até a promulgação da nova Constituição em 1814.

⁵⁷ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. *The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

⁵⁸ DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. *The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

3.1.8 Constituição de 1814

A Batalha de Leipzig ou Batalha das Nações, que ocorreu de 16 a 19 de outubro de 1813 entre o exército de Napoleão e os exércitos da Rússia, Prússia, Áustria e Suécia fez com que Napoleão fosse derrotado e perdesse seus territórios ao leste do Rio Reno. Logo mais, o Imperador travou a Batalha da França, na qual que não obteve bons resultados, e, após a queda de Paris, ele abdicou de seu posto em 6 de abril de 1814, dando espaço para os Bourbon retornarem ao trono.⁵⁹

As Constituições de 1814 e 1830 vigoraram durante o período em que a Monarquia foi restaurada, o que fez com que Luís XVIII fosse entronizado. Em 1814, com a nova Constituição solicitada pelo Rei Luís XVIII, a Monarquia predominava, mas os direitos fundamentais mantiveram a sua devida importância. Na criação da nova Constituição, conforme o Conselho criador da Carta, a pedido do Rei, foram tomadas as devidas precauções para que a mesma fosse digna do povo francês e para aqueles que os comandavam, como se pode analisar abaixo nas palavras dos constituintes:⁶⁰

Nous avons dû, à l'exemple des rois nos prédécesseurs, apprécier les effets des progrès toujours croissants des lumières, les rapports nouveaux que ces progrès ont introduits dans la société, la direction imprimée aux esprits depuis un demi-siècle, et les graves altérations qui en sont résultées : nous avons reconnu que le vœu de nos sujets pour une Charte constitutionnelle était l'expression d'un besoin réel ; mais en cédant à ce vœu, nous avons pris toutes les précautions pour que cette Charte fût digne de nous et du peuple auquel nous sommes fiers de commander. Des hommes sages, pris dans les premiers corps de l'Etat, se sont réunis à des commissions de notre Conseil, pour travailler à cet important ouvrage.

O Artigo 1º da nova Constituição trazia novamente a igualdade como princípio primordial da França, onde todos os franceses perante a lei eram iguais independentemente de quais fossem seus títulos e patentes, o que não ocorreu na época das Constituições de Napoleão. Ainda, os direitos fundamentais expressos foram: igualdade perante a lei; direitos políticos; a liberdade individual expressa na

⁵⁹ DRINKWATER, John Frederick and others. *ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020

⁶⁰ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Charte constitutionnelle du 4 juin 1814*. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814>>. Acesso em 08 mar. 2020.

proibição de que ninguém pode ser processado ou preso, exceto em casos previstos em lei; liberdade religiosa; liberdade de opinião e expressão; direito de propriedade e o direito de ser indenizado em caso de desapropriação.

3.1.9 Constituição de 1830

A Constituição de 1830 manteve as garantias trazidas pela Constituição de 1814, e prescrevia em seu artigo 1º que todos os franceses eram iguais perante a lei, quaisquer que fossem seus títulos e escalões. Ainda no artigo 2º prescrevia normas tributárias pelas quais todos, sem qualquer distinção contribuíssem proporcionalmente à sua fortuna para o desenvolvimento do Estado francês.⁶¹

Havia diversos direitos fundamentais garantidos nesta Constituição. O rei era detentor de todo o poder, e fez com que os franceses pudessem professar sua religião com igual liberdade e obtivessem a mesma proteção que os católicos tinham para seu culto. Os direitos fundamentais garantidos nessa Constituição foram a igualdade perante a lei, conforme o artigo 1º prescrevia; direitos políticos para os cidadãos franceses; liberdade individual; direito de não ser processado ou preso sem o devido processo legal; a liberdade religiosa, já mencionada; liberdade de opinião e expressão e o direito de propriedade e de indenização dos casos em que houvesse restrição da propriedade.⁶²

A Constituição de 1830 contou com 69 artigos e foi a que mais perdurou desde o início da história das Constituições da França. Foram 18 anos, até a chegada da Constituição de 1848.

3.1.10 Constituição de 1848

Em fevereiro de 1848 houve a derrubada da Monarquia constitucional. Foi neste momento que nasceu a Segunda República e a época do Presidencialismo. Essa revolução foi chamada de “resultado sem causa”. Desde 1840 havia se estabelecido uma estabilidade sem torpor, mas havia sido proporcionado a nação

⁶¹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Charte constitutionnelle du 14 août 1830*. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

⁶² FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Charte constitutionnelle du 14 août 1830*. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

francesa paz no exterior e relativa prosperidade em casa. Desta forma, a França parecia ter atingido um compromisso de trabalho que juntava as maneiras tradicionais com as reformas da era da Revolução.⁶³

A Constituição de 1848 teve relevante importância para o Estado francês, pois quebrou totalmente com a aristocracia no Poder e adotou o modelo de Assembleia única (Assembleia Nacional), através do voto direto. Já no inciso I do preâmbulo da Constituição, está salientado o caminho do progresso e da civilização para garantir uma distribuição mais igualitária dos encargos e benefícios da sociedade⁶⁴. Leia-se:

*I. - La France s'est constituée en République. En adoptant cette forme définitive de gouvernement, elle s'est proposé pour but de marcher plus librement dans la voie du progrès et de la civilisation, d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société, d'augmenter l'aisance de chacun par la réduction graduée des dépenses publiques et des impôts, et de faire parvenir tous les citoyens, sans nouvelle commotion, par l'action successive et constante des institutions et des lois, à un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être.*⁶⁵

Foi com a Constituição de 1848 que a fraternidade se juntou à liberdade e à igualdade, formando-se, assim, a celebre trilogia liberdade, igualdade e fraternidade, mantida até os dias atuais no preâmbulo da Constituição em vigor, como se pode confirmar: *IV. - Elle a pour principe la Liberté, l'Egalité et la Fraternité. Elle a pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public.* Para Nezard⁶⁶ a fraternidade é um dever social que deriva do fato natural de que todos os membros da mesma nação estão unidos. A fraternidade impõe obrigações tanto ao indivíduo quanto para o Estado.

3.1.11 Constituição de 1852

Em 14 de janeiro de 1852 nasce uma nova Constituição e um Segundo Império acontece, o Império de Napoleão III. Porém, com aspectos novos em comparação ao

⁶³ DRINKWATER, John Frederick and others. *ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. The Second Republic and Second Empire. The revolution of 1848.* Disponível em: <<https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

⁶⁴ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1848, IIe République.* Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

⁶⁵ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1848, IIe République.* Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1848-ii-republique>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

⁶⁶ NEZARD, Henry. *Elements de Droit Public.* Paris: Librairie Arthur Rousseau. 1938. p. 74-75.

Primeiro. A Constituição de 1852 trouxe poder ao Príncipe⁶⁷ (Luís-Napoléon, filho único de Napoleão), que era encarregado por dez anos para governar, mas o Presidente ainda detinha o poder exclusivo de iniciativa do Poder Legislativo. O Príncipe institui ministros para seu auxílio, pois para o Príncipe, os ministros eram auxiliares honrados e poderosos de seu pensamento.⁶⁸ Os direitos e princípios da Revolução Francesa, foram mantidos.

A Constituição de 1852 trouxe uma peculiaridade que as Constituições anteriores não trouxeram, que foi uma espécie de uma carta que o Presidente da França, Napoleão III, sobrinho de Napoleão Bonaparte escreveu. As palavras trazidas por Napoleão III ao povo francês através da nova Constituição foram no sentido de demonstrar que a França antiga, dos regimes Monárquicos, não existia mais e que a Constituição atual proclamava que o chefe de governo, eleito pelos próprios cidadãos era responsável por aqueles e que o estava submetido a um julgamento soberano para que em circunstâncias solenes, os cidadãos pudessem manter ou retirar a confiança colocada nele.⁶⁹

Na Constituição de 1852 começou a se falar sobre um possível controle na modificação da Carta. O Senado podia opinar sobre qualquer mudança que não fosse fundamental à Constituição, mas as modificações só seriam realizadas se fossem ratificadas pelo Chefe de Governo. Porém, essa vontade de modificação pertencia ao povo; nada de fundamental era feito fora de sua vontade.⁷⁰

Outro ponto relevante a ser mencionado sobre a Constituição de 1852 foi que o seu texto não trazia um rol de direitos fundamentais dos cidadãos. Ela se atentou apenas com os títulos sobre a forma de governo da República, do Presidente da República, do Senado, do Corpo Legislativo, do Conselho de Estado e do Supremo Tribunal de Justiça e, por fim, as disposições gerais. Portanto, trata-se a Constituição em tela de uma Carta com texto original se preocupou exclusivamente com a estruturação do Estado. O momento em que a Constituição defendeu e que manteve

⁶⁷ A tradição monarquista francesa dá ao Príncipe herdeiro o título de *Dauphin*.

⁶⁸ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1852, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1852-second-empire>>. Acesso em 20 abr. 2020.

⁶⁹ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1852, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1852-second-empire>>. Acesso em 20 abr. 2020.

⁷⁰ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1852, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1852-second-empire>>. Acesso em 20 abr. 2020.

os direitos dos cidadãos em seu texto foi no artigo 1º em que a ela reconhece e garante os grandes princípios proclamados na Declaração de 1789. Veja-se: “*Article 1. - La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français.*”⁷¹

Ademais, a Constituição de 1852 durou até 1875, quando sessou com o Império e trouxe a Terceira República.

3.1.12 Constituição de 1875

Esta Carta é uma anomalia em termos de poder constituinte originário, tanto que nem mesmo o Conselho Constitucional a considera como fruto do exercício de um poder constituinte positivador de uma Constituição nos moldes tradicionais. Por isto, esta Constituição foi um aglomerado de normas esparsas e não mais uma Constituição do ponto de vista da técnica “legislativa” do Poder Constituinte tradicional. Porém, essas normas estavam todas amalgamadas em um só livro e consequentemente foram chamadas de Constituição. Todavia, ela era, na realidade, uma reunião de leis que dispunham basicamente sobre o Estado francês.

Uma das normas que faziam parte do corpo constitucional deste foi a Lei de 24 de fevereiro de 1875 ano relativa à organização do Senado. A outra foi a Lei de 25 de fevereiro de 1875 sobre a organização dos Poderes Públicos. Esta Lei versava sobre a Câmara Legislativa, os Ministros e o Presidente da República. E uma terceira foi a Lei constitucional de 16 de julho de 1875 sobre os relatórios das autoridades públicas. Ainda, dentro dessa “Constituição”, havia as revisões constitucionais que também foram três: Lei de 21 de junho de 1879, revogando o artigo 9 da Lei Constitucional de 25 de fevereiro de 1875; Lei constitucional de 14 de agosto de 1884, revisando parcialmente as leis constitucionais; e lei constitucional de 10 de agosto de 1926, complementando a lei constitucional de 25 de fevereiro de 1875 e mencionando sobre seu caráter constitucional em um artigo único⁷²:

⁷¹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1852, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1852-second-empire>>. Acesso em 20 abr. 2020.

⁷² FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1875, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iiie-republique>>. Acesso em 08 mar. 2020.

Article unique. - La loi constitutionnelle du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics est complétée par un article ainsi conçu : - " L'autonomie de la caisse de gestion des bons de la défense nationale et d'amortissement de la dette publique a le caractère constitutionnel.⁷³

O momento da Terceira República, que ocorreu entre 1870 e 1940, foi aquele em que se garantiram as liberdades juntamente com várias leis que evidenciaram os princípios fundamentais alcançando um equilíbrio e estabilidade justos entre os poderes comparados com os períodos anteriores. As Leis Constitucionais que vigoraram naquela época estabeleceram um regime baseado na supremacia parlamentar.⁷⁴ Porém, nasceu a Quarta República e, conseqüentemente, a Constituição de 1946.

3.1.13 Constituição de 1946

Como se pode analisar até o momento, a França passou por inúmeros distúrbios políticos na história pós revolucionária com idas e vindas de períodos Monárquicos, Repúblicas, o Império Napoleônico, e por Constituições que buscavam efetivar cada vez mais os direitos dos cidadãos.

Em 27 de outubro de 1946, momento em que se deu a Quarta República, foi promulgada a nova Constituição, que trazia princípios democráticos como novidade na história do direito constitucional francês. Esta Carta não manteve a Declaração de 1789 como nas anteriores, mas adotou um preâmbulo próprio, o qual trazia os ideais e princípios para o Estado francês reafirmando os direitos e liberdades dos homens e cidadãos que foram consagrados na Declaração de 1789 e reconhecidos pelas leis da República.⁷⁵

A Constituição de 1946 trouxe também em seu Preâmbulo, a garantia de igualdade entre as mulheres, garantia ao asilo político, direito a um trabalho digno incluindo o direito de ingressar a um sindicato de sua escolha e o direito de greve. No

⁷³ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1875, Second Empire. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iiie-republique>>. Acesso em 08 mar. 2020.

⁷⁴ Written By: The Editors of Encyclopaedia Britannica. Encyclopedia Britannica. *Third Republic. French History*. Disponível em: < <https://www.britannica.com/topic/Third-Republic-French-history>>. Acesso em abr. 2020.

⁷⁵ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

que concerne aos princípios democráticos, no art. 1^a, a Constituição de 1946 trouxe que: “*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.*”.⁷⁶ E no artigo 3º trouxe a questão da soberania do Estado francês, onde o povo exercia essa soberania pelo voto de seus representantes e pelo referendo através da Assembleia Nacional, eleita por sufrágio universal, direto e secreto.⁷⁷

Após a Segunda Guerra Mundial, foi criada a Organização das Nações Unidas no ano de 1945, e a França foi um dos primeiros países signatários juntamente com os Estados Unidos, China, Reino Unido e antiga União Soviética,⁷⁸ sendo, com estes, dono de assento permanente, que lhe dá poder de veto no Conselho de Segurança das Nações Unidas. Em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que foi um documento internacional e marcou a história dos direitos humanos que se estabeleceu pela primeira vez, a proteção universal de tais direitos.⁷⁹

No que se refere a revisão constitucional, a Constituição de 1946 trouxe um título apenas tratando do assunto, o título XI: Da revisão da Constituição. A revisão constitucional deveria ser decidida por uma resolução adotada pela maioria absoluta dos membros da Assembleia Nacional, ou seja, não era um órgão específico apenas para questões constitucionais, e esta resolução, deveria ser específica com o objeto da revisão.⁸⁰

O projeto de revisão da Constituição, deveria ser submetida ao Parlamento e votado por maioria, após todos os tramites exigidos para a revisão, o projeto era promulgado como uma lei constitucional pelo Presidente da República dentro de 8 dias contados de sua adoção. Nenhuma revisão constitucional que se referia ao Conselho da República poderia ser adotada sem o acordo deste Conselho ou sem o uso do procedimento de referendo. Importante mencionar que a forma republicana de

⁷⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁷⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁷⁸ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A história da Organização. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/historia/>>. Acesso em 08 mar. 2020.

⁷⁹ NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A Declaração Universal dos Direitos humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em 08 mar. 2020.

⁸⁰ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

governo, não poderia ser objeto de proposta de revisão constitucional, nos termos do artigo 95 da Constituição de 1946.⁸¹

Portanto, conclui-se que a Constituição de 1946 trouxe muito mais direitos e formas de garantir os direitos humanos que passaram a ser observados desde a Declaração de 1789. A nova Constituição foi bastante importante para a história da França, pois deu início ao Estado Democrático, o qual visa uma grande proteção aos direitos fundamentais e, no que tange à internacionalização, promoveu a sua observância e o seu respeito, fazendo-o com reflexos na Europa e mundo afora.

3.1.14 Constituição de 1958

Embora a Constituição de 1946 tenha sido a Carta que trouxe muitas novidades ao Estado francês e ao modo em que a França encara o ordenamento jurídico internacional, ela não vigorou por muitos anos. Em 4 de outubro de 1958 a nova Constituição da França foi proclamada, trazendo o momento da Quinta República vigente até os dias atuais.

A atual Constituição da França também traz princípios constitucionais em seu preâmbulo mantendo os expostos na Declaração de 1789 e os fundamentos da Carta de 46 com relação a proteção dos direitos humanos e os princípios da soberania nacional⁸². Vejamos:

Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

*En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.*⁸³

⁸¹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁸² FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 em vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁸³ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1946, IVe République. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

A partir deste momento o Preâmbulo passou a ser passível de controle de constitucionalidade e a ter força vinculante. Os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade também foram mantidos na Constituição de 1958 e até hoje são os que representam o Estado francês.

Como se pode analisar no decorrer das Constituições francesas, os princípios para a proteção dos direitos humanos tiveram relevância para o direito na França, mesmo que estes em alguns momentos da história fossem menos relevantes. Porém, em todos os momentos esses princípios encontravam-se positivados nas Constituições fazendo com que tivessem força normativa, mas de uma forma simples e unitária, pois como explica Bobbio: “segundo os juristas racionalistas, sendo a natureza das coisas simples e unitários, também o direito devia ser como tal: insistiram sobretudo na simplicidade, até transformar esta exigência num mito propriamente dito.”⁸⁴

Com o passar dos anos, o direito constitucional da França foi se estabilizando e ganhando corpo, trazendo cada vez mais a efetivação e proporcionando também a internacionalização dos direitos humanos para o Estado francês. Dyzenhaus se posiciona no sentido de que o direito constitucional é uma conquista precisa e que marca uma mudança na ordem de natureza legal, e que é uma conquista porque a Constituição é considerada tanto democrática como comprometida com o Estado de Direito.⁸⁵

Diante de todo o desenvolvimento do direito constitucional na história da França, mostrou-se necessária a estruturação de alguma forma “à francesa” de controle de constitucionalidade, pelo Conselho Constitucional, o qual foi constituído pela Carta de 1958 e é regulador do funcionamento do poder público e jurisdição, com competências variadas, sendo a principal função a de realizar o controle da conformidade da lei à Constituição.⁸⁶

O controle de constitucionalidade na França é realizado em dois momentos: *a priori* e *a posteriori*. O controle *a priori* ocorre da seguinte forma⁸⁷:

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995, p. 65-66.

⁸⁵ DYZENHAUS, David. Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power.

⁸⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Le Conseil Constitutionnel – Présentation Générale. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁸⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Le Conseil Constitutionnel – Présentation Générale. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

Le Conseil constitutionnel est obligatoirement saisi des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires, avant la promulgation des premières et l'entrée en vigueur des seconds. Il peut être saisi d'un engagement international avant sa ratification ou son approbation. Pour les lois ordinaires, le Conseil peut être saisi d'une loi avant sa promulgation. Dans ces deux derniers cas de figure, le Conseil est saisi, selon des modalités variables selon l'acte contrôlé, soit par une autorité politique (Président de la République, Premier ministre, président de l'Assemblée nationale ou du Sénat), soit par 60 députés ou 60 sénateurs au moins.

Já no controle *a posteriori* “*par ce dernier pour déclasser une disposition législative, c'est-à-dire modifier par décret une telle disposition dont le contenu est de nature réglementaire.*”⁸⁸

Os efeitos das decisões do controle de constitucionalidade exercido pelo Conselho Constitucional, são vinculantes para toda a autoridade pública, administrativas e jurisdicionais, não estão sujeitas a nenhum remédio constitucional, porém, são passíveis de retificação nos erros materiais no que concerne as questões eleitorais.⁸⁹

Deste modo, é visto que o controle de constitucionalidade exercido pelo Conselho Constitucional que foi instituído pela Constituição de 1958, veio para trazer maior efetividade aos direitos humanos. Porém, ainda não foi a única forma para a garantia desses direitos, pois o advento do Estado Democrático foi outro momento para a efetivação dos direitos humanos.

Nas Constituições anteriores, até a de 1946, não se falava em democracia, visto as idas e vindas da Monarquia e das Repúblicas. Contudo, não há como falar em controle de constitucionalidade em um Estado que não seja democrático, pois a democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes, e essas condições são os princípios e regras estabelecidos pela Constituição.⁹⁰

Democracia, nas palavras de Jorge Miranda “*entende-se a forma de governo em que o poder é atribuído ao povo, à totalidade dos cidadãos (quer dizer, dos membros da comunidade política), em que é exercido em harmonia com a vontade*

⁸⁸ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Le Conseil Constitutionnel – Présentation Générale. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁸⁹ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Le Conseil Constitutionnel – Présentation Générale. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>. Acesso em: 08 mar. 2020

⁹⁰ GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.p 52.

expressa pelo povo, nos termos constitucionalmente prescritos.”. ⁹¹. Ou seja, a democracia expõe a vontade e o poder que advém do povo quando manifestada nas formas constitucionais, em conjunto com seus governantes⁹².

Com a adoção definitiva dos princípios democráticos no Estado francês houve uma maior efetivação dos direitos fundamentais. Desta forma resta inegável que a democracia tem se mostrado o regime político mais coerente para a concretização dos direitos humanos, bem como explica José Afonso da Silva⁹³:

(...) o regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista.

O Estado Democrático mostra-se fortemente ligado ao direito constitucional. Com a democracia e o direito constitucional em paralelo, os direitos fundamentais passaram a condicionar a validade e a compreensão do direito, isto porque postos em parâmetros normativos hierarquicamente superiores, tais como os tratados internacionais e a Constituição francesa. Logo, o Estado Democrático depende modernamente da instituição de uma justiça constitucional, que verifica a observância dos direitos fundamentais pelos poderes públicos e, desde logo, pela lei.⁹⁴ Trata-se disso de uma decorrência lógica da estrutura normativa superior da Carta: a existência de um Tribunal Constitucional ou de coisa que se valha.

Outro fundamento importante que a Constituição de 1958 trouxe e que foi algo relevante para a internacionalização dos direitos humanos foi a questão da soberania. O artigo 3º da Constituição que cita: “*La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum*”⁹⁵, traz a soberania

⁹¹ MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, Direito Eleitoral. Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018. p.65.

⁹² MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, Direito Eleitoral. Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018. p.65.

⁹³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. P.233.

⁹⁴ NOVAIS, Jorge Reis. Em Defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 27.

⁹⁵ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de->

nacional como pertencente às pessoas que a exercem por meio de seus representantes e por referendo.⁹⁶

Jorge Miranda explica que “A soberania surge como um feixe de faculdades ou direitos que o Estado exerce relativamente a todos as pessoas singulares e coletivas de direito público e de direito privado existentes em seu ordenamento jurídico.”⁹⁷ Habermas descreve que a fonte de toda legitimidade está no processo democrático da legiferação; e esta apela, por seu turno, para o princípio da soberania do povo.⁹⁸

A Constituição de 1958 passou por diversas revisões, as quais tinham como objetivo modificar o funcionamento das instituições. Em 1971 o Conselho Constitucional transformou-se em um dos mais eficientes protetores dos direitos e liberdades dos cidadãos e a extensão do bloco de constitucionalidade ao lado dos progressos em nome das garantias e direitos fundamentais, tem grande projeção.⁹⁹

Para Baracho, a Constituição de 1958 é considerada como um bom texto, pelo que permite a estabilidade do regime de República, e que vincula-se, manifestamente, à categoria das constituições rígidas, com destaque para a efetividade e eficácia do controle de constitucionalidade das leis.¹⁰⁰

Outro momento importante também que ocorreu na época de efetivação da Quinta República foi quando passou a fazer parte do bloco econômico da Comunidade Europeia em 1 de janeiro de 1958. Também ratificou tratados sobre direitos humanos e passou a aderir à jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos humanos, órgão do

constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁹⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁹⁷ MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, Direito Eleitoral. Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018. p.70

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I. 2ª ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 122.

⁹⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A revisão da Constituição Francesa de 1958. A permanente procura de uma Constituição modelar. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N. 3, Julio-diciembre, 2000. P. 121-165. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5600/7284>>. Acesso em 08 mar. 2020. p. 129.

¹⁰⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A revisão da Constituição Francesa de 1958. A permanente procura de uma Constituição modelar. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N. 3, Julio-diciembre, 2000. P. 121-165. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5600/7284>>. Acesso em 08 mar. 2020. p. 136.

Conselho da Europa que possui sede em Estrasburgo, França. A Constituição de 1958 sofreu diversas alterações, muitas das quais dedicadas aos direitos fundamentais, parte do chamado bloco de constitucionalidade.

Percebe-se que houve um avanço nos direitos fundamentais na França com o passar dos anos e com os adventos das novas Constituições, o que influenciou diversas Constituições estrangeiras. Os três princípios básicos buscados pela França pós-revolucionária com o passar da história são a liberdade, a igualdade e a fraternidade, os quais permanecem previstos até os dias atuais, na Constituição de 1958, que é última Constituição promulgada e que sofreu diversas revisões com o objetivo de preservar e manter as instituições da Quinta República. A democracia e o controle de constitucionalidade na França foram cruciais para a melhor garantia e efetivação dos direitos humanos. Além disso, pode-se considerar que houve uma internacionalização dos direitos humanos naquele país, e isto passou a influenciar o mundo todo.

3.2 BRASIL

3.2.1 Constituição de 1824

Assim como é importante realizar um levantamento histórico das Constituições da França para entender o controle de constitucionalidade naquele país, tão importante é estudar a história do direito constitucional no Brasil, visto que o foco deste estudo é demonstrar as contribuições da França ao Brasil, e para isso, se faz necessário observar as peculiaridades do Brasil.

Quando a família real portuguesa chegou ao Brasil em 1808, não havia que se falar em direito constitucional, tampouco em Constituição, muito menos em Brasil. A primeira Constituição do Brasil independente foi em 1824, outorgada pelo Imperador Pedro I, a qual não contemplava qualquer modelo de controle de constitucionalidade. A Carta de 1824 se inspirou, de algum modo, no direito constitucional consuetudinário inglês “segundo o qual é constitucional apenas aquilo que diz respeito aos poderes do Estado e aos direitos e garantias fundamentais.”.¹⁰¹

Quando se observa a Carta de 1824 como a Primeira Constituição positiva do Brasil, deve se lembrar que a Assembleia Nacional Constituinte foi dissolvida pelo

¹⁰¹ NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras. Volume I 1824*. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 1.

Imperador em 1823. “(...) que não apenas começou a gerar o divórcio entre a Coroa e a opinião pública, mas manchou de sangue o governo de D. Pedro I, com a reação pernambucana de 1824, vincando de forma indelével a vocação autoritária do Monarca.”¹⁰² A Carta de 1824 teve grande importância para o país não apenas para os momentos de estabilidade política, mas também para as fases de crises que se multiplicaram através de revoltas, rebeliões e insurreições entre os anos de 1824 e 1848. Veja-se nas palavras de Nogueira:

(...) a Constituição de 1824 não serviu apenas para os momentos de instabilidade política, conseguida, no Império, a partir da Praieira (1848-1849), que foi a última rebelião de caráter político no período monárquico. Serviu, também, com a mesma eficiência, para as fases de crise que se multiplicaram numa sucessão interminável de revoltas, rebeliões e insurreições, entre 1824 e 1848. Mais do que isso: foi sob esse mesmo texto, emendado apenas uma vez, que se processou, sem riscos de graves rupturas, a evolução histórica de toda a Monarquia.¹⁰³

Com relação ao controle de constitucionalidade, conforme já mencionado, a Carta de 1824 não contemplava qualquer sistema, apenas competia ao Poder Legislativo velar para a manutenção da Constituição. Mendes explica que:

A influência francesa ensejou que se outorgasse ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, e revogá-las, bem como velar a guarda da Constituição e promover o bem geral da nação, nos termos do art. 15, incisos VIII e IX daquela Constituição.”¹⁰⁴

Uma característica notável da Constituição Imperial foi o Poder Moderador previsto no art. 98¹⁰⁵ por meio do qual o Imperador devia velar pela manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos poderes políticos.

O Império perdurou no Brasil até 1889, tendo durado 65 anos. Esta Carta política foi emendada uma única vez pelo Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, que

¹⁰² NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras. Volume I 1824*. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 12.

¹⁰³ NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras. Volume I 1824*. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 10.

¹⁰⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. *Revista de informação legislativa*, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 87. Acesso em 10 mai. 2020.

¹⁰⁵ Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos. (Texto com escrita original).

regulamentou os poderes da Assembleia Legislativa da Província. Porém, no que se refere ao controle de constitucionalidade, nada foi prescrito.¹⁰⁶ Dentre de todas as Constituições brasileiras a Imperial foi a de maior duração, tendo sido substituída pela Carta Republicana de 1891.

3.2.2 Constituição de 1891

A Monarquia brasileira durou 65 anos e foi derrubada por um golpe de Estado levado a cabo pelo Marechal Deodoro da Fonseca no dia 15 de novembro de 1889, data em que o Brasil deixou de ser monarquista e passou a ser republicano e presidencialista e após a qual o Estado unitário se formou em federação pelos Decretos números I e II. A primeira Constituição republicana já institui o controle de constitucionalidade inspirado nos Estados Unidos por Ruy Barbosa.

O governo de Deodoro teve como subchefe Ruy Barbosa, que foi o responsável pela redação do anteprojeto da Constituição de 1824 e pelo encilhamento¹⁰⁷, que foi uma crise financeira e institucional que se verificou entre o final da Monarquia e o início da República. Alguns meses depois o cargo de Ruy Barbosa foi ocupado pelo Marechal Floriano Peixoto.¹⁰⁸

O Decreto 848 de 11 de outubro de 1890, que organizou a Justiça Federal antes da promulgação da nova Constituição, fixava em seu artigo 3º que quem tinha o poder de guardar a aplicação da Constituição e das leis nacionais era a magistratura federal, porém, apenas se provocada, não podendo agir de ofício. Ainda, no artigo 9º,

¹⁰⁶ NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras. Volume I 1824*. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 91.

¹⁰⁷ A Crise do Encilhamento foi uma bolha econômica (bolha de crédito) que ocorreu no Brasil, entre o final da Monarquia e início da República, e estourou durante a República da Espada (1889-1894), desencadeando então uma crise financeira e institucional. O então Ministro da Fazenda Ruy Barbosa, sob a justificativa de estimular a industrialização no país, adotou uma política baseada em créditos livres aos investimentos industriais garantidos pelo aumento da emissão de papel-moeda. O termo "encilhamento" foi inspirado no procedimento adotado no hipismo de arrear (equipar com arreios) o cavalo, preparando-o para a corrida. O termo foi utilizado para dar nome ao movimento especulativo devido à sua analogia com a crença de tentar se aproveitar, a qualquer custo, de oportunidades "únicas" de enriquecimento quando elas se apresentam. Esta analogia é reforçada no ditado popular "cavalo encilhado não passa duas vezes". O uso da palavra *encilhamento* como apelido da situação econômica na praça do Rio de Janeiro à época, foi feito pela primeira vez em *Retrospecto Commercial*, no *Jornal do Commercio*, em 1890. Nesse jornal, o termo por ser considerado pejorativo, só era usado em matéria paga, mas outros periódicos passaram a repeti-lo como gíria para denominar a febre financeira posterior a 1888. WIKIPÉDIA. Encilhamento. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Encilhamento>>. Acesso em 10 mai. 2020.

¹⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Constituições Brasileiras. Volume II 1891*. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 18.

parágrafo único, alíneas *a* e *b*, firmava controle incidental de constitucionalidade das leis estaduais ou federais, incorporado pela Constituição de 1891, que reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para que revesse as sentenças das justiças dos Estados.¹⁰⁹ Porém, apesar da instituição do controle difuso nesta Constituição mesmo assim o STF só podia se manifestar em alguns casos, nos termos no artigo 59, § 1º, alíneas *a* e *b*:

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

- a) Quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella;
- b) Quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis deferaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar validos esses actos, ou essas leis impugnadas.¹¹⁰

Ou seja, diante de tais disposições, não havia dúvidas quanto aos órgãos jurisdicionais para a realização do controle de constitucionalidade. Desta forma firmava-se o sistema difuso de controle de constitucionalidade no direito constitucional brasileiro. Mendes ressalta que:

Convém observar que era inequívoca a consciência de que o controle de constitucionalidade não se havia de fazer in abstracto. “Os tribunais – dizia Rui – não intervêm na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração (...). E, sintetizava, ressaltando que a judicial review “é um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação.”¹¹¹

A Carta de 1891 foi a primeira promulgada no país, em 24 de fevereiro. Ela contava com 91 artigo mais oito nas Disposições Transitórias, e, por isso, é considerada a Constituição mais concisa dentre todas as outras. Os títulos eram os

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 88. Acesso em 10 mai. 2020.

¹¹⁰ BRASIL. Planalto. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 89. Acesso em 10 mai. 2020.

seguintes: organização federal, aos estados-membros, os municípios, dos cidadãos brasileiros e por fim, disposições gerais.¹¹²

No que concerne aos direitos e garantias fundamentais, os mesmos constavam em rol do artigo 72, não muito distinto daquilo que era previsto na Constituição Imperial. Uma grande qualidade da Constituição de 1891 foi o fato de ela ser emendada apenas uma vez em 1826.¹¹³

3.2.4 Constituição de 1934

Apesar de a Constituição de 1891 ter sido importante para a história do direito constitucional do Brasil, em 1934 ela foi substituída por outra Carta resultante da chegada ao Poder de Getúlio Vargas, Constituição está que ampliou o controle de constitucionalidade brasileiro. Está Constituição foi promulgada em 16 de julho de 1934 pela Assembleia Nacional Constituinte e se caracterizava pelo liberalismo.

Com a finalidade de manter o controle de constitucionalidade da Constituição anterior, a Carta de 1934 previu no artigo 76, inciso III, alíneas *b* e *c*, o seguinte:

Art. 76. A Côrte Supre compete:

III – em recurso extraordinario, as causas decididas pelas justiças locaes em unica ou ultima instancia:

b)quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do tribunal local negar aplicação á lei impugnada;

c)quando se contestar a validade de lei ou acto dos governos locaes em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal local julgar valido o acto ou a lei impugnado;¹¹⁴

Inovação significativa positivada pela Constituição de 1934 foi a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou acto, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciario.”, conforme art. 91, IV.

O artigo 7º da Carta aqui comentada elencava possíveis ofensas à Lei Maior, e fazia isto antes de mencionar o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade. É de se ressaltar que a Carta de 1934 foi ousada ao instituir um

¹¹² BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume II 1891. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 28-29.

¹¹³ BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume II 1891. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 34.

¹¹⁴ BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume II 1891. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 76.

projeto de instituição de uma Corte Constitucional inspirada no modelo austríaco.¹¹⁵ Por fim, frise-se que a Constituição de 1934 durou pouco e foi substituída pela de 1937.

3.2.5 Constituição de 1937

Conforme boatos sobre um possível ataque comunista, graves ansiedades e apreensões públicas ocorrendo, e vendo que seu mandato estaria chegando ao fim, visto que a Constituição de 1934 não trazia a hipótese da reeleição, levaram Getúlio Vargas a realizar um golpe de Estado, instituindo o Estado Novo, e a terceira República ao país. Por este motivo a Carta de 1934 foi revogada, sendo outorgada em 10 de novembro de 1937, a nova Constituição, que ficou conhecida como Constituição “polaca” devido ao fato de ter sido inspirada no modelo semifascista da Polônia. O principal mentor da Constituição de 1937 foi Francisco Campos que disse exatamente que ela era um documento que não poderia “invocar em seu favor o teste de experiência”, pois não foi “posta à prova, permanecendo “em suspenso desde o dia de sua outorga”.¹¹⁶

O golpe de Estado tinha por finalidade não apenas a ordem política e social do país naquela época, mas também tinha por intenção realizar uma grande obra administrativa buscando resolver alguns problemas de maior importância no país. Contudo, esta finalidade foi distorcida e ao invés de favorecer o desempenho que o governo buscava trazer, contribuiu para destacar a sua fraqueza. Ou seja, desde o princípio demonstrou efeito contrário de suas principais finalidades.¹¹⁷

A Constituição de 1937 se demonstrou retrógrada no que concerne aos direitos fundamentais e ao o controle de constitucionalidade. Mendes explica o que (não) ocorreu na Constituição de 1937:

Embora não tenha introduzido qualquer modificação no modelo difuso de controle (art. 101, III, b e c), preservando-se, inclusive, a exigência de quórum especial para a declaração de inconstitucionalidade (art. 96), o constituinte

¹¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 90. Acesso em 10 mai. 2020.

¹¹⁶ PORTO, Walter Costa. Constituições Brasileiras. Volume IV 1937. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 12.

¹¹⁷ PORTO, Walter Costa. Constituições Brasileiras. Volume IV 1937. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 31.

rompeu com a tradição jurídica brasileira, consagrando, no art. 96, parágrafo único, princípio segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderia o Chefe do Executivo submetê-la novamente ao Parlamento. Confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das Câmaras tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.¹¹⁸

Desta forma, percebe-se que foi instituída uma diferenciada modalidade com relação ao controle constitucional, pois a lei confirmada passa a ter força de emenda à Constituição. Por outro lado, a nova Carta tirou a competência do Judiciário em conhecer as questões relacionadas a política, e o mandado de segurança conquistado na Carta anterior, perdeu o *status* de uma garantia constitucional.¹¹⁹

Para complementar as palavras de Mendes, leia-se os termos do artigo 96 da Constituição de 1937:

Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.¹²⁰

Em que pese a prerrogativa dos tribunais em declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não era de forma absoluta tal decisão, pois se fosse do interesse do Presidente manter aquela lei ou ato mesmo sendo declarado inconstitucional, a decisão do tribunal seria revogada pelo Parlamento e não surtiria mais efeito, logo não havia que se falar em efeito *erga omnes*.

Com relação aos direitos fundamentais constantes em todas as Constituições, a de 1937 manteve um rol reduzido e instituiu a pena de morte para qualquer indivíduo

¹¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 91. Acesso em 10 mai. 2020.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 91. Acesso em 10 mai. 2020.

¹²⁰ BRASIL. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

que atentasse contra as instituições do Estado, nos termos do art. 122.¹²¹ Essa Constituição durou até o fim da Era Vargas, tendo sido substituída pela Constituição de 1946.

3.2.6 Constituição de 1946

O período que antecedeu a Constituição de 1946 pode ser considerado como a ditadura da Era Vargas visto que com o golpe em 1937, o poder passou a ser centralizado nas mãos do governante. A Constituição foi outorgada o que fez com que diversos direitos fundamentais fossem reduzidos e o controle de constitucionalidade limitado.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, aqueles países que mantinham seus governos autoritários perderam força, visto a derrota dos países do Eixo (Alemanha, Itália e Japão) pelos países Aliados (sobretudo Inglaterra, Estados Unidos, União Soviética e, depois da queda do Governo de Vichy, a França). Com a perda da força autoritária desses governos, no Brasil iniciaram-se movimentos políticos com ideias de redemocratização, o que fez com que Vargas cedesse e convocasse novas eleições presidenciais. Ocorre que antes mesmo das eleições acontecerem e o irmão de Vargas (Benjamin Vargas) assumir o cargo nomeado por Getúlio, a oposição ao governo Vargas liderada pelos militares de Gaspar Dutra derrubaram Vargas e fizeram com que ele renunciasse.¹²²

Com a eleição de 1945 foram enviados deputados e senadores de vários partidos nacionais da época para a Assembleia Nacional Constituinte com o objetivo de redemocratizar o país. Em 1946 a Assembleia se instalou no Palácio Tiradentes, no Rio de Janeiro, para discutir uma nova Constituição que se fazia necessária para o novo momento. Esta Assembleia Nacional foi ampla e democrática, dela tendo participado até os mais ferrenhos adversários de Vargas, como o partido comunista (PCB naquela época) e o seu líder Luís Carlos Prestes¹²³. A Assembleia ocorreu de

¹²¹ BRASIL. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

¹²² CÂMARA DOS DEPUTADOS. Secretária de Comunicação Social SECOM. Getúlio Vargas o político e o mito. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiD7NHKyc3pAhXYlrkGHS1NBjwQFJAHeGQICBABA&url=https%3A%2F%2Fwww.camara.leg.br%2Finternet%2Fccult%2Fgetulio.pdf&usq=AOvVaw13qAH8WWrWS_jXp8v7V_tA>. Acesso em 24 mai. de 2020. p. 30, 32.

¹²³ Luís Carlos Prestes, casado com uma alemã, judia e comunista, Olga Benário Prestes, quem estava no Brasil desde 1934 para apoiar o Partido Comunista, e foi entregue a Hitler por Filinto Muller em

forma diferente das Constituintes anteriormente estabelecidas, foram realizadas subcomissões para redigir o texto de cada seção respectiva da nova Constituição designada para aquela Assembleia.¹²⁴ Veja-se de forma detalhada como ocorreu:

Nenhum anteprojeto serviu de base aos trabalhos, que, assim, se processaram diferentemente das Constituições de 1890-1891 e 1933-1934. A Comissão subdividiu-se em Subcomissões. O relator de cada uma destas redigia um texto da Seção respectiva (p. ex., Organização Federal; Discriminação de Renda; Poder Executivo etc.). Depois de emendado no seio da Subcomissão, era oferecido à Comissão, cujos membros o crivavam de novas emendas, discutidas e votadas de imediato. Depois, estas seções todas foram coordenadas num projeto, dito da Comissão, que ofereceu ao Plenário.¹²⁵

Em 18 de setembro de 1946 foi promulgada a nova Constituição da República, que conforme o deputado Hermes Lima “seria uma obra de restauração do regime destruído pelo golpe de 1937”, e que apresentava algumas restaurações da Constituição de 1891 com as inovações elencadas na Constituição de 1934 que versavam sobre a proteção aos trabalhadores, à ordem econômica, à educação, à família, etc.¹²⁶

A Carta de 1946 restaurou a tradição do controle de constitucionalidade que foi relativizado na Carta anterior. O artigo 101 mencionava as competências do Supremo Tribunal Federal. Os incisos II e III disciplinavam a apreciação dos recursos ordinários e extraordinários das instâncias inferiores, conforme dispositivo abaixo:

Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:
 II - julgar em recurso ordinário:
 a) os mandados de segurança e os habeas corpus decididos em última instância pelos Tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;
 b) as causas decididas por Juízes locais, fundadas em, tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no País;
 c) os crimes políticos;
 III - julgar em Recurso Extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:

1936. Quando Olga foi entregue aos nazistas estava grávida de 7 meses, mas o fato não foi impeditivo do nascimento de Anita Leocádia Prestes em 27 de novembro de 1936. Após o nascimento de Anita, a filha foi entregue a avó paterna. Olga foi executada em uma câmara de gás no começo de 1942 na cidade de Bernburg, Alemanha. (MORAIS, Fernando. Olga. 8ª ed. São Paulo: Alfa Omega Ltda, 1986).

¹²⁴ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições Brasileiras. Volume V 1946. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 9-10.

¹²⁵ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições Brasileiras. Volume V 1946. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 9-10.

¹²⁶ BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições Brasileiras. Volume V 1946. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 10.

- a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;
- b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada;
- c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;
- d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.¹²⁷

O artigo 200 mencionava que: “Só pelo voto da maioria absoluta dos seus membros poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público.” E manteve-se no artigo 64 a incumbência ao Senado Federal de “suspender a execução, no todo ou em parte, da lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”.¹²⁸

A Constituição de 1946 mostrou-se relevante no controle de constitucionalidade e apresentou nova adequação à ação direta de inconstitucionalidade inserida inicialmente na Carta constitucional de 1934. O novo texto atribui competência ao Procurador-Geral da República (art. 8º, parágrafo único) a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para os efeitos da intervenção federal nos casos de violação aos princípios da República dispostos no artigo 7º da Constituição¹²⁹. A intervenção federal estava subordinada a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.¹³⁰

Explica Mendes que a arguição de inconstitucionalidade direta passou a ter ampla utilização no direito constitucional instituído na Constituição de 1946. Porém, havia uma ausência de regras processuais, e essa ausência permitiu que o Supremo

¹²⁷ BRASIL. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

¹²⁸ BRASIL. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

¹²⁹ Constituição Federal de 1946. Art 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: I - manter a integridade nacional; II - repelir invasão estrangeira ou a de um Estado em outro; III - pôr termo a guerra civil; IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais; V - assegurar a execução de ordem ou decisão judiciária; VI - reorganizar as finanças do Estado que, sem motivo de força maior, suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço da sua dívida externa fundada; VII - assegurar a observância dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

¹³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.92. Acesso em 10 mai. 2020.

Tribunal Federal devolvesse os mecanismos procedimentais que viriam a ser consolidados, posteriormente, pela legislação processual e pela prática da Corte, e por isso, foram levantadas questões com relação à forma e o processo das arguições de inconstitucionalidade.¹³¹

Na Constituição de 1946 o Poder Judiciário não se limitava apenas a opinar, tinha o poder de proferir um acórdão colocando fim a controvérsia com relação o contencioso da inconstitucionalidade arguida. O Supremo Tribunal Federal realizava o papel de árbitro final na discussão da inconstitucionalidade, não apenas afastando a inconstitucionalidade, mas expondo uma dimensão diferenciada, visando delimitar a extensão, a executoriedade e a conclusividade do julgado.¹³²

Visto que a Carta de 1946 foi uma tentativa de redemocratização no país, foi inserido um rol significativo no que concerne os direitos e garantias fundamentais. Esta Carta contava com um capítulo sobre os direitos e das garantias individuais, um capítulo sobre a ordem econômica e social e um sobre a família, educação e cultura. Ademais, essa Constituição possuía 218 artigos e permaneceu em vigor durante 18 anos, sendo revogada pela Constituição de 1967, a Constituição que vigorou na época da ditadura militar no Brasil.

3.2.7 Constituição de 1967

O que a Constituição de 1946 avançou com relação a democracia, a Constituição de 1967 retrocedeu e deixou visível a sua característica antidemocrática. Explica Cavalcanti que “(...) esta consciência conservadora encontra-se perfeitamente delineada na distribuição e integração do poder entre vários grupos político-territoriais que enformam o Estado.” Isso significa dizer, conforme o autor, “que no sistema federativo vários mecanismos institucionais de controle garantem a composição política existente.”. Porém, esse sistema acima de tudo mostra que as contradições

¹³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.92-93. Acesso em 10 mai. 2020.

¹³² MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.92-93. Acesso em 10 mai. 2020.

de uma sociedade em crise de desenvolvimento, que foi o fato vivido pelo Brasil entre os anos de 1967 e 1985.¹³³

Com relação ao controle de constitucionalidade, a Carta Magna de 1967 não trouxe grandes inovações em seu texto, mantendo-se como principal controle, o difuso. A representação para fins de intervenção concedida ao Procurador Geral da República foi ampliada para assegurar a observância dos princípios sensíveis, elencados no art. 10, VIII, e prover a execução da lei federal do país. A competência para suspender o ato estadual, foi concedida ao Presidente da República.¹³⁴

Uma relevante mudança ocorreu apenas com a emenda constitucional nº 7 de 1977, que como explica Mendes:

(...) a Emenda nº 7, de 1977, pôs termo à controvérsia sobre a utilização de liminar em representação de inconstitucionalidade, reconhecendo, expressamente, a competência do Supremo Tribunal Federal para deferir pedido de cautelar, formulado pelo Procurador-Geral da República (CF 1967/1969, art. 119, I, p).¹³⁵

Com relação aos direitos fundamentais a Carta de 1967 manteve esses direitos elencados nos artigos 150 e 151, porém, foram relativizados. Fora isso, os Atos Institucionais expedidos pelo Presidente da República tinham hierarquia normativa constitucional, inclusive para a suspensão e a supressão de direitos sendo exemplo supremo disso o AI-5. Essa Constituição vigorou durante o período da ditadura, e foi substituída pela nova Constituição promulgada em 1988.

3.2.8 Constituição de 1988

O regime militar não se sustentava mais no Brasil. Graças à gradual redemocratização os principais estados elegeram governadores da oposição, tais como: Tancredo Neves em Minas Gerais; Franco Montoro em São Paulo; Leonel

¹³³ CAVALCANTI, Themistocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume VI 1967. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 31.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.91. Acesso em 10 mai. 2020.

¹³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.91. Acesso em 10 mai. 2020.

Brizola no Rio de Janeiro; Pedro Simon no Rio Grande do Sul; Valdir Pires na Bahia; Roberto Freire em Pernambuco; José Richa no Paraná. Já era evidente que o regime deveria enfrentar, em eleição indireta, o candidato da oposição com um civil representando a ditadura. Tudo isso foi incrementado pela campanha das Diretas Já, proposta pelo deputado Dante de Oliveira, proposta esta que não foi aprovada pelo Congresso e que, por isso, poderia levar o país a uma séria convulsão social, mesmo porque havia alas militares de extrema direita chefiadas por generais como Newton Cruz, fora o episódio do Rio Centro, quando terroristas direitistas das próprias forças armadas assassinaram o Sargento Guilherme do Rosário, em 1981. Chegou então, o momento em que se enfrentaram, em eleições indiretas no Congresso Nacional, Paulo Maluf¹³⁶, pelos militares, e Tancredo Neves¹³⁷, pela oposição, tendo este segundo sido eleito com larga margem de votos.

Visto o fim da ditadura militar no Brasil que permaneceu por quase 21 anos, com a promulgação da Constituição de 1988 se iniciou em 15 de março a Sexta República, que permanece até a atualidade.

A nova Carta estabeleceu princípios democráticos em seu texto e foi fiel às tradições nacionais, reafirmando como fundamento principal da ordem jurídica, o princípio da legalidade, um rol de direitos e deveres dos cidadãos brasileiros e delimitou o poder do Estado e estabeleceu a autonomia da vontade.¹³⁸

Com relação as outras Constituições, a nova Carta ampliou os direitos individuais e coletivos, os quais encontram-se entre os artigos 5º e 8º. Explica Tácito que “Em verdade, os direitos e liberdades são praticamente os mesmos, com desdobramentos e particularismos que visam a coibir abusos de direitos.”.¹³⁹ A Constituição de 1988 transformou garantias e direitos que se encontravam dispostos no direito comum, passaram a ter status constitucional.¹⁴⁰

¹³⁶ Número de votos Paulo Maluf: 180 correspondentes a 27,30%. WIKIPÉDIA. Eleição presidencial no Brasil em 1985. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Elei%C3%A7%C3%A3o_presidencial_no_Brasil_em_1985>. Acesso em 28 jul. 2020.

¹³⁷ Número de votos Tancredo Neves: 480 correspondentes a 72,40%. WIKIPÉDIA. Eleição presidencial no Brasil em 1985. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Elei%C3%A7%C3%A3o_presidencial_no_Brasil_em_1985>. Acesso em 28 jul. 2020.

¹³⁸ TÁCITO, Caio. Constituições Brasileiras. Volume VII 1988. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 11.

¹³⁹ TÁCITO, Caio. Constituições Brasileiras. Volume VII 1988. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 22.

¹⁴⁰ TÁCITO, Caio. Constituições Brasileiras. Volume VII 1988. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 22.

A partir da evolução das Constituições, se fez necessário estabelecer de forma mais eficaz um controle de constitucionalidade para garantir a hierarquia constitucional. Com relação aos modelos adotados, permaneceram ambos os controles já utilizados a partir da Constituição de 1934, o difuso e o concentrado. Mas, foi com a Constituição de 1988 que se consolidou um rol tratando do modo que seria realizado esse controle, alterando de maneira radical, enfatizando não mais o sistema difuso, mas sim o sistema concentrado, visto que as questões constitucionais passaram a ter caráter vinculante mediante a ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.¹⁴¹

O monopólio da ação de inconstitucionalidade que legitimava o Procurador-Geral da República na Constituição anterior, deixou de existir, mas não o excluiu como legitimado para propor a ação direta de inconstitucionalidade. O manteve como parte, mas aumentou os legitimados para a propositura da ação perante o Supremo Tribunal Federal, e conforme dispõe o artigo 103 da Constituição, os legitimados¹⁴² para a ação são:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
 I - o Presidente da República;
 II - a Mesa do Senado Federal;
 III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 VI - o Procurador-Geral da República;
 VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.¹⁴³

Com o aprimoramento do controle concentrado adotado pela nova Constituição, Mendes observa que houve um avanço para o Brasil no tocante a matéria:

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.96. Acesso em 10 mai. 2020.

¹⁴² As mesmas autoridades têm legitimidade não só para a ADI mas também para a ADC, ADPF, A Reclamação Constitucional a Súmula Vinculante.

¹⁴³ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 de mai. 2020.

Esse fato fortalecesse a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de *correção* do sistema geral incidente.¹⁴⁴

O controle difuso de constitucionalidade que foi bastante relevante nas Constituições anteriores, e que predominou substancialmente na Constituição de 1967, não deixou de ser aplicado na nova Constituição, apenas foi reduzido o seu significado. Para Mendes, no novo modelo “(...) faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.”.¹⁴⁵

O controle de constitucionalidade concentrado realizado pela Supremo Tribunal Federal, não ocorre apenas pela ação direta de inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 elenca outras ações que se encontram inseridas no controle concentrado, sendo essas: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).¹⁴⁶ Todas essas ações possuem suas próprias peculiaridades com relação aos seus legitimados e sua finalidade, porém, será objeto de estudo aprofundado em capítulo próprio.

Com a consolidação e aprimoramento de controle concentrado na Constituição de 1988, o Brasil hoje, adota os dois sistemas, que é denominado como um sistema misto, ou um sistema híbrido. Apenas para fins de conhecimento, atualmente¹⁴⁷ o número de ações que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal referentes ao controle concentrado de constitucionalidade é de 1.983 ações, sendo 83,35% de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, 13,72% de Arguições de Preceito

¹⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.98. Acesso em 10 mai. 2020.

¹⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p.98. Acesso em 10 mai. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado: Legalidade das leis ou atos normativos é questionada em 1.040 ações no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=108009>>. Acesso em 22 de jun. 2020.

¹⁴⁷ Junho de 2020; data em que foi conferido os números através de site oficial do Supremo Tribunal Federal.

Fundamental, 1,56% de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão e, 1,36% de Ações Diretas de Constitucionalidade.¹⁴⁸ Abaixo, para melhor visualização, apresenta-se a estatística em gráficos:



Interessante ainda se faz observar o número de ações que o Supremo Tribunal Federal recebeu desde que o sistema concentrado se destacou no ordenamento jurídico. No ano de 1989, um ano após a promulgação da nova Carta, houve apenas 2 Ações Diretas de Inconstitucionalidade para apreciação do Tribunal. Hoje, apenas em 2020 o número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade chegou a 167, sem contar as demais ações do sistema concentrado. Veja-se:

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml>. Acesso em 22 de jun. 2020.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml>. Acesso em 22 de jun. 2020.

150



Percebe-se que os meios de controle de constitucionalidade adotados pelo Brasil sendo o modo abstrato aprimorado na Constituição de 1988, o sistema como um todo apresenta consideráveis efeitos na ordem jurídica do país. Ocorre que apesar dos mecanismos adotados pela Carta, percebe-se que houve uma maior efetividade no controle constitucional no que concerne aos meios de se realizar esse controle. Contudo, é possível observar claramente as falhas no momento do processo legislativo, momento em que várias inconstitucionalidades não são observadas, visto os números apresentados nos gráficos acima. Portanto, diante de tais observações e apontamentos apresentados nas Constituições da França e do Brasil, bem como observado o sistema adotado nos Estados Unidos, é que se começa a perceber as peculiaridades desenvolvidas por cada sistema, principalmente no sistema brasileiro, que adota ambos os controles e mesmo assim está passível de diversas inconstitucionalidades.

Por fim, pode se concluir neste capítulo que tanto a França quanto o Brasil, dependeram de um processo histórico para a concretização de um controle de constitucionalidade que fosse coerente e pudesse suprir as inconstitucionalidades que ocorriam (e ainda ocorrem, principalmente no Brasil) em cada nova Constituição. A França viu a necessidade de um órgão que se manifestasse apenas com questões constitucionais. Já o Brasil, observou a necessidade de mencionar os legitimados para propor ações perante a Corte Suprema. Ou seja, em que pese os dois países

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml>. Acesso em 22 de jun. 2020.

utilizarem o mesmo modelo, cada um conta com a sua forma de atuação. Se resta eficiente ou não, faz se interessante a análise dos demais capítulos.

4 O CONSELHO CONSTITUCIONAL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA FRANÇA

Como se pôde analisar no capítulo anterior, várias foram as Constituições na França, e em cada uma delas, os direitos e garantias fundamentais foram se aprimorando. Contudo, se fez necessário realizar um controle das leis perante a Constituição. O controle de constitucionalidade na França passou a ser realizado por órgão específico apenas com a Constituição de 1958, momento este que se deu a Quinta República naquele país. Até aquele momento, o controle de constitucionalidade era realizado por órgão destinado pela própria Constituição vigente no momento. O Conselho Constitucional é o responsável para realizar esse controle, e sua competência está restrita a analisar apenas questões voltadas a Constituição. O controle de constitucionalidade na França ocorre em dois momentos: *a priori* e *a posteriori*. Desta forma, esse capítulo buscará analisar a estrutura e o funcionamento do Conselho Constitucional, bem como o controle preventivo e posterior de constitucionalidade e os modos da realização dessas formas de controle. Frise-se, entretanto, que o papel do Conselho Constitucional é exercido sobretudo *a priori*.

4.1 ESTRUTURA, ATRIBUIÇÕES E FUNCIONAMENTO DO CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS

Nas várias Constituições, os textos constitucionais indicavam o órgão de controle de constitucionalidade, e foram vários os órgãos.

A Constituição é um elemento básico de um Estado para que os direitos fundamentais de seus cidadãos sejam concretizados; a sua outra função é a de estruturar o próprio Estado. Assim é porque a Constituição é uma das forças que molda a realidade do Estado. Porém, é necessário que essa força do Estado tenha limites. Para Hesse¹⁵¹, o direito constitucional possui uma enorme tarefa pois a força normativa da Constituição não está assegurada de plano, e em outros termos explica que:

¹⁵¹ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991. p. 26.

(...) o Direito constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais poder adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito constitucional realçar, despertar e preservar a vontade de Constituição (*Will zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa. Essa orientação torna imperiosa a assunção de uma visão crítica pelo Direito constitucional, pois nada seria mais perigoso do que permitir o surgimento de ilusões sobre questões fundamentais para a vida do Estado.¹⁵²

Portanto, pode-se entender com o conceito apresentado pelo autor, que a Constituição é o documento máximo de um Estado, que possui supremacia e encontra-se no topo das demais normas de um ordenamento jurídico. A supremacia resulta da rigidez constitucional e que o controle de constitucionalidade só é possível quando a Constituição, por ser rígida, é dotada de supremacia hierárquica, a supremacia constitucional e o controle de constitucionalidade não são realidade automáticas, mas sim opções essas do Poder Constituinte Originário. É por esta razão que não há controle de constitucionalidade na Holanda, que não optou pela rigidez, nem na Inglaterra que nem Constituição escrita tem e jamais teve.

Na Constituição de 1946, quem realizava o controle de constitucionalidade era o *Comité Constitutionnel*, o órgão mais próximo ao tribunal constitucional. Contudo o Comité era limitado, não tinha o poder sobre a revisão da Constituição e do preâmbulo. Apenas com a Constituição de 1958 é que passou a ser destinado um órgão específico para tal atividade.¹⁵³

Com o advento da nova Constituição, um órgão de controle de constitucionalidade foi criado: o Conselho Constitucional (*Conseil Constitutionnel*). A criação do Conselho Constitucional foi uma das principais novidades trazidas na França em âmbito constitucional. Nas palavras de Cicconetti e Teixeira:

Enfim, o surgimento do Conselho Constitucional marcou a submissão da lei à Constituição na medida em que se colocava como instância político-constitucional revisora das leis oriundas do Parlamento. É que ficou denominado de racionalização do parlamentarismo, pois o modelo até então vigente tornava absoluto o Poder Legislativo no processo de criação normativa.¹⁵⁴

¹⁵² HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991. p. 27.

¹⁵³ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 297.

¹⁵⁴ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 299.

Deste modo, o controle de constitucionalidade é realizado pelo Conselho Constitucional, que foi constituído pela Carta de 1958 e é regulador do funcionamento do poder público e jurisdição com competências variadas, tem em particular a carga do controle da conformidade da lei à Constituição. Conforme cita Pfersmann:

A revisão constitucional deu à França novas estruturas de justiça constitucional. As novas normas se integram num sistema muito particular e complexo, ao qual foram acrescentadas inúmeras questões – às quais, espera-se, a Lei Orgânica evocada para concretizar os princípios conservados, pelo menos em parte, responderá.¹⁵⁵

Atualmente, quem compõe a justiça constitucional na França, conforme Cicconetti e Teixeira é: “o Conselho Constitucional, como órgão máximo e de fechamento do sistema; as jurisdições ordinárias, responsáveis pelo contencioso judicial; e as jurisdições administrativas, responsáveis pelo contencioso administrativo.”.¹⁵⁶ O Conselho Constitucional não se encontra situado em qualquer hierarquia dos tribunais judiciais ou administrativos, pois é um órgão que possui jurisdição apenas para regular o funcionamento dos poderes públicos e jurisdições com competências diversas, principalmente no que concerne a fiscalização de conformidade do projeto de lei com a Constituição.¹⁵⁷ Portanto, é cabível considerar o Conselho Constitucional como órgão que não pertence a nenhum tribunal judicial ou administrativo ou alguns dos poderes públicos, mas atua em defesa da Constituição do país.

O Conselho Constitucional está sediado em Paris, e encontra-se regulamentado nos artigos 56 a 63 da Constituição francesa e também em outros dispositivos constitucionais. Cicconetti e Teixeira explicam que:

Fazendo a função de lei orgânica do Conselho Constitucional, encontramos a *Ordonnance n° 58-1067 du novembre 1958*, que trata, por exemplo, da sua organização e funcionamento, da declaração conforme a Constituição, da questão prioritária de constitucionalidade, das atribuições do Conselho em relação à eleição do Presidente da República, bem como de disposições

¹⁵⁵ PFERSMANN, Otto. Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 154.

¹⁵⁶ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 299.

¹⁵⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Présentation générale. Disponível em: < CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Statut des membres. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>. Acesso em: 18 de ago. 2020.

diversas e transitórias. Por uma questão de opção técnico-legislativa, o legislador infraconstitucional manteve a referida *Ordonnance* como parâmetro normativo principal, cabendo às normas sucessivas a função de alterar ou emendar a ordenação de 1958.¹⁵⁸

Para Pfersmann com a criação do Conselho Constitucional várias mudanças advieram:

O Conselho redefiniu os campos e o domínio da Constituição, incluindo o Preâmbulo num (con)texto do qual ele tinha sido excluído internacionalmente (1791); ele conferiu às jurisdições ordinárias a competência de controlar a conformidade das leis com os Tratados Internacionais (1975); ele devolveu ao Parlamento a competência legislativa que a Constituição lhe retirou enormemente (1982); ele opera, tal como os juízes constitucionais de outros países, um controle de proporcionalidade.¹⁵⁹

Com a criação do Conselho Constitucional, o principal objetivo não foi especificamente garantir os direitos e liberdades inseridos na Constituição, mas sim colocar um fim à crise gerada pelos processos de descolonização e que fosse assegurado um governo interno forte, em especial em face do Poder Legislativo do país.¹⁶⁰

O Conselho Constitucional não foi criado com as prerrogativas que possui hoje. Como ocorreu durante todo o período histórico das Constituições até se chegar na atual, muitas raízes do Parlamento foram sendo construídas no decorrer das Constituições. Com a inovação do controle de constitucionalidade da última Constituição, foi concebido como uma estrutura que auxiliava a supremacia governamental em relação ao Parlamento, e o Parlamento interviria nas iniciativas atribuídas ao governo somente para deliberar sobre a adoção das propostas trazidas e de forma muito delimitada, e o Conselho Constitucional agia na observação pelo respeito das competências do Parlamento, antes que um ato do governo pudesse entrar em vigor.¹⁶¹

A Constituição de 1958 menciona em seu artigo 56 que o Conselho Constitucional conta com nove membros e com a seguinte estrutura: presidente,

¹⁵⁸ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 301.

¹⁵⁹ PFERSMANN, Otto. *Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI*. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 155.

¹⁶⁰ FAVOREU, Louis; PHILIP Loic. *Le Conseil Constitutionnel*. 7. Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 3.

¹⁶¹ FAVOREU, Louis; PHILIP Loic. *Le Conseil Constitutionnel*. 7. Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 2005, p. 4.

membros nomeados, membros de direito, secretário geral e corpo de funcionários com funções administrativas.¹⁶² Favoreu faz a seguinte exposição sobre os membros do Conselho, esclareça-se aqui que os membros equivalentes aos ministros do Supremo Tribunal Federal e aos *Justices* da Suprema Corte Americana:

- A) Os membros de direito são os antigos Presidentes da República. De fato, até o presente, os membros de direito só compareceram às sessões do Conselho Constitucional de 1959 a 1962. De 1962 a 1996, o Conselho Constitucional compôs-se definitivamente de nove juízes nomeados.
- B) Os membros do Conselho Constitucional são nomeados por nove anos, na proporção de três pelo Presidente da República, três pelo presidente do Senado e três pelo presidente da Assembléia Nacional. Sendo o terço de sua composição renovável a cada três anos, cada autoridade designa um membro de três em três anos, o que assegura uma certa continuidade e também uma diversidade.
- C) O presidente do Conselho Constitucional é nomeado pelo Presidente da República entre seus membros.¹⁶³

Importante expor que as nomeações dos membros ao Conselho Constitucional não exigem formação. Contudo, a maioria das nomeações que ocorreram após 1959 é composta por juristas de formação ou de profissão. Os juízes constitucionais, como são conhecidos os juízes que ocupam o cargo no Conselho, não gozam de total independência, visto que há incompatibilidades no exercício de algumas funções e cargos que a Constituição e a lei orgânica que regulamenta o Conselho Constitucional os proibi de ocupar, a menos que peça exoneração. O mandato de nove anos não é renovável e não podem ser demitidos ou destituídos, exceto se for pelo próprio Conselho Constitucional e em circunstâncias excepcionais (o que nunca ocorreu)!¹⁶⁴

As regras de funcionamento e de procedimento do Conselho são definidas por uma lei orgânica¹⁶⁵ e pelo regimento interno. A lei orgânica de 7 de novembro de 1958 que foi complementada pela lei n° 2013-96, de 11 de outubro de 2013, esclarece a

¹⁶²FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 em vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

¹⁶³FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 93-94.

¹⁶⁴FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 94.

¹⁶⁵De acordo com o dicionário jurídico francês, a lei orgânica é na França é uma disposição geral que na hierarquia das normas se situa acima das leis ordinárias: é aprovada pelo Parlamento (Assembleia Nacional e Senado). Ele define as regras específicas para a organização dos poderes públicos. As leis que modificaram ou complementaram a Constituição são leis orgânicas. O Conselho Constitucional controla sua conformidade com a Constituição. Sua intervenção é obrigatória. (Tradução Livre). BRAUDO, Serge. Dictionnaire du droit privé. Définition de Loi organique. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/loi-organique.php>>. Acesso em 11 de out. 2020.

transparência da vida pública e estabelece o exercício das funções dos membros do Conselho Constitucional. O cargo exercido dentro do Conselho Constitucional é incompatível com qualquer outro cargo público, incluindo os políticos, ou qualquer outra atividade profissional ou assalariada, em especial o exercício da advocacia. Contudo, nada impede que os membros realizem trabalhos científicos, literários ou artísticos.¹⁶⁶

Na *Ordonnance* de 1958 se encontram algumas dessas incompatibilidades, e o Decreto de 13 de novembro de 1959, dispõe que os membros têm a obrigação de se abster de tudo que possa vir a comprometer a independência e a dignidade das funções que exercem.

Em caso de descumprimento dos deveres impostos aos membros do Conselho, de acordo com o *Ordonnance* 58 em seus artigos 10 e 11, poderá ocorrer instauração de processo para fim de o membro que cometeu ilegalidades seja demitido de forma compulsória. Veja-se:

Article 10

Le Conseil constitutionnel constate, le cas échéant, la démission d'office de celui de ses membres qui aurait exercé une activité ou accepté une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre du Conseil ou qui n'aurait pas la jouissance des droits civils et politiques. Il est alors pourvu au remplacement dans la huitaine.

Article 11

*Les règles posées à l'article 10 ci-dessus sont applicables aux membres du Conseil constitutionnel qu'une incapacité physique permanente empêche définitivement d'exercer leurs fonctions.*¹⁶⁷

Ou seja, os membros do Conselho Constitucional não se encontram isentos de sanções em caso de desvios de suas funções e não obediência aos limites impostos durante seus mandatos.

No tocante as competências do Conselho Constitucional, este não é um órgão responsável para solucionar todos os problemas constitucionais do país. O Conselho possui atribuições estritamente determinadas pela Constituição. Primeiramente, o Conselho é responsável pelo controle de constitucionalidade das leis, realizando esse

¹⁶⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Statut des membres. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/statut-des-membres>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

¹⁶⁷ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 28 de jun. 2020.

controle de forma preventiva, dos projetos de lei que tramitam pelo Parlamento e que podem ser objeto de controle além dos regulamentos da assembleia e dos tratados, as leis orgânicas e as leis ordinárias.

O Conselho também atua depois de positivada a lei. Tal controle posterior atua, com o objetivo de dismantelar uma disposição legislativa, isto é, modificar por decreto tal disposição cujo conteúdo é de natureza regulamentar.¹⁶⁸ Tais controles serão tratados de forma aprofundada em tópico específico.

Além do controle de constitucionalidade, o Conselho também possui outras atribuições que são: a) o contencioso eleitoral, que versa sobre as eleições dos deputados e senadores que a reclamação ocorre por meio de requerimento dos candidatos e que compete ao Conselho penalizar as irregularidades detectadas durante a campanha eleitoral; b) o contencioso das relações entre os poderes públicos nacionais, que tal procedimento não compete ao Conselho Constitucional, mas de forma indireta por intermédio de outros procedimentos, o juiz constitucional acaba por assumir essa função; c) o respeito pelo equilíbrio entre o Estado e as coletividades integrantes; d) o controle da entrada das normas internacionais na ordem jurídica interna¹⁶⁹, que nos termos do artigo 54 da Constituição¹⁷⁰, explica Favoreau que:

Nos termos do artigo 54 da Constituição, todo compromisso internacional submetido à ratificação ou aprovação pode ser encaminhado ao Conselho Constitucional por uma das quatro grandes autoridades (Presidente da República, Primeiro Ministro, Presidente da Assembléia Nacional ou do Senado), a fim de que seja verificada, pelo Juiz constitucional, a conformidade de uma ou várias de suas cláusulas com a Constituição; e, caso a desconformidade seja constada, o compromisso internacional não poderá ser ratificado sem que a Constituição seja revista. Vale dizer que, considerando a dificuldade de fazer a revisão da Constituição, há poucas chances de que o compromisso internacional seja ratificado, exceto se existir um consenso suficiente para transpor o obstáculo, modificando a Constituição. Acrescentemos que, após 1980, o mesmo controle pode também ser feito por iniciativa dos parlamentares.¹⁷¹

¹⁶⁸ FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 96 e 98.

¹⁶⁹ FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 95-96.

¹⁷⁰ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 em vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

¹⁷¹ FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004. p. 96.

As decisões proferidas pelo Conselho Constitucional, nos termos do artigo 62 da Constituição, “não são suscetíveis de nenhum recurso e impõem-se aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais”.¹⁷² Desta forma, a decisão deve ser respeitada pelo Parlamento, pelo governo e por toda a esfera administrativa e judiciária. Esclareça-se que as únicas competências do Conselho são o controle de constitucionalidade e as outras aqui já mencionadas. Portanto, não é o Conselho o foro competente para litígios interpessoais, nem é o Conselho um órgão partícipe da estrutura judiciária gaulesa.

Em que pese o Conselho Constitucional ser o órgão que zela pela Constituição da França, seu maior número de decisões não está concentrado nas ações de controle de constitucionalidade. De acordo com estatísticas da página virtual do Conselho Constitucional até a data de 31 de dezembro de 2019, o número de decisões que versaram sobre controle de constitucionalidade desde o ano de 1958, foram de 1.570 decisões proferidas. Porém, como já mencionado, o Conselho Constitucional dispõe de outras competências, sendo uma delas a questão do contencioso eleitoral. Com relação aos números de decisões do Conselho Constitucional no contencioso eleitoral, desde o ano de 1958 até 31 de dezembro de 2019, essas chegaram a 3.827, e outras decisões referentes a demais competências, o número chegou a 522.¹⁷³

Ou seja, mesmo para o órgão único que realiza o controle de constitucionalidade, essas não são as decisões que mais ocupam o seu espaço. No que concerne a decisões referentes ao controle de constitucionalidade, as leis ordinárias são as que ocupam o primeiro lugar das decisões, com um total de 532 até 31 de dezembro de 2019. Já as leis orgânicas estão em segundo lugar com 162 decisões; os tratados com 14 decisões; e outras decisões com o número de 87.¹⁷⁴

Com relação ao ano de 2020, já é possível se obter números. Abaixo, é possível analisar os números até 29 de junho de 2020, e neste momento, as decisões sobre controle de constitucionalidade, predominam:

¹⁷² FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 em vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

¹⁷³ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Bilan Statistique – mise à jour du 31 décembre 2019. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

¹⁷⁴ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Bilan Statistique – mise à jour du 31 décembre 2019. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

Entre le 1^{er} janvier 2020 et le 29 juin 2020, le Conseil constitutionnel a rendu 41 décisions.

Contrôle de constitutionnalité (39)

Loi ordinaire	3
Question prioritaire de constitutionnalité	27
Loi organique	2
Traité	
Règlement des assemblées	
Loi du pays de Nouvelle-Calédonie	
Référendum d'initiative partagée	7

Élections (0)

Élections à l'Assemblée nationale
Élections au Sénat
Élection présidentielle
Référendum
Divers élections

Autres compétences (2)

Compétences outre-mer	
Déclassement	2
Incompatibilité des parlementaires	
Obligations fiscales	
Déchéance de parlementaires	
Fins de non-recevoir	
Avis de l'article 16	
Fonctionnement du Conseil constitutionnel	
Autres textes et décisions	

175

No atual instante, as leis ordinárias¹⁷⁶ não são a maioria das decisões. A questão prioritária constitucional (*Question prioritaire de constitutionnalité* – QPC) é o direito a todas as pessoas que são partes em um processo onde uma disposição legislativa viola os direitos e liberdades que a Constituição garante. A questão prioritária constitucional é analisada através do controle de constitucionalidade a *posteriori*, pois o Conselho Constitucional analisa essa lei depois que entrou em vigor.¹⁷⁷ Conforme o gráfico acima, o número de decisões sobre a QPC atingiu a cifra de 27, ou seja, o Conselho Constitucional naqueles momentos realizou o controle de constitucionalidade a *posteriori*, o qual será tratado em tópico exclusivo.

Observa-se que o Conselho Constitucional no decorrer histórico conquistou um lugar importante para o desenvolvimento do direito constitucional da França, bem como para defesa dos direitos de seus cidadãos. Barbosa explica que o Conselho, nos último 40 anos, desvencilhou-se da antiga pecha que o acusava de ser “um mero órgão de contenção dos arroubos e exorbitâncias políticas do Legislativo, causa maior

¹⁷⁵ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Bilan Statistique – mise à jour du 31 décembre 2019. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

¹⁷⁶ Lei ordinária é o termo utilizado no direito constitucional para designar um ato votado pelo parlamento de acordo com o processo legislativo estabelecido pela Constituição da Quinta República. A lei ordinária é regida pelo artigo 34 da Constituição. É votado no final da noite entre as duas câmaras do poder legislativo (Assemblée Nacional e Senado). Na hierarquia das normas legislativas, as leis ordinárias ocupam um nível inferior ao das leis orgânicas. (Tradução livre). Fonte: FRANCE. Droit- finances. Loi ordinaire définition. Disponível em: < <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23849-loi-ordinaire-definition>>. Acesso em 11 de out. De 2020.

¹⁷⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

da instabilidade política que marcou as duas Repúblicas precedentes”.¹⁷⁸ Portanto, percebe-se uma mudança importante nas suas funções, tanto nos métodos de como atuar tanto quanto no “tipo de pessoas que passaram a nele ter assento ao longo do tempo.”.¹⁷⁹

Com relação aos prazos, Barbosa apresenta dois tipos:

a) prazos para submissão do ato normativo ao controle do Conselho, ou seja, prazos para o desencadeamento do processo de controle; b) prazo dentro do qual deve ser proferida a decisão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Há situações, porém, em que não há qualquer exigência de prazo.¹⁸⁰

Nas hipóteses de controle obrigatório, ou seja, no controle das leis orgânicas e dos regimentos internos das assembleias parlamentares, o prazo para propositura da ação constitucional é de 15 dias, contados da data de aprovação da lei pelo Parlamento, e antes da promulgação pelo chefe de Estado. No tocante ao prazo para proferir a decisão da ação já proposta, o Conselho geralmente tem de 30 dias, que podem ser encurtados para 8 se ocorrer um pedido de urgência do Primeiro Ministro. Esses prazos também são válidos para as leis ordinárias.¹⁸¹

Já com relação a tratados internacionais, a Constituição e a lei orgânica que organizam o funcionamento do Conselho Constitucional são omissas sobre o prazo para propositura de ação de inconstitucionalidade. Barbosa explica que com base em julgado proferido em 1992 pelo Conselho Constitucional, “(...) o procedimento de controle da constitucionalidade de um instrumento normativo internacional pode se dar assim que o ato tenha sido assinado (...)”¹⁸², uma vez que:

¹⁷⁸ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.102. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁷⁹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.102. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸⁰ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.107. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸¹ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.108. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸² GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: <

(...) que o exercício do direito de ação constitucional nesse caso deve necessariamente preceder à internalização do texto objeto da negociação internacional no ordenamento jurídico do país. Na prática, isso quer dizer que a ação constitucional pode ser proposta tanto antes quanto no curso do procedimento legislativo de ratificação do tratado. O prazo para o Conselho decidir é o mesmo previsto para o controle das leis ordinárias.¹⁸³

Os prazos mencionados acima se referem ao controle *a priori*. No controle *a posteriori* os prazos são um pouco diferentes, pois não se submetem a explicitude alguma. Explica Joaquim Barbosa que:

Com efeito se o Executivo decidir alterar por decreto uma lei que cuida de matéria que, segundo a Constituição, insere-se no domínio do regulamento, a alteração somente poderá efetivar-se se o Conselho Constitucional decidir que aquele tema, de fato, pertence ao domínio regulamentar e não ao domínio da lei.¹⁸⁴

Ademais, ocorre na prática que o Conselho Constitucional pode ser provocado a qualquer momento para se manifestar sobre um texto legislativo, mesmo depois de passados anos de sua promulgação.¹⁸⁵ Contudo, tal assunto será melhor abordado em tópico específico sobre o controle de constitucionalidade *a posteriori*.

4.2 CONTROLE A PRIORI

Neste tópico será demonstrado que o controle de constitucionalidade na França ocorre por duas formas: *a priori* e *a posteriori*, conforme já mencionado. Portanto, a partir deste subcapítulo, será de melhor compreensão como ocorre o funcionamento do Conselho Constitucional de forma mais detalhada.

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.108. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸³ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.108. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸⁴ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.108. Acesso em 30 jul. 2020.

¹⁸⁵ GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. p.108. Acesso em 30 jul. 2020.

O controle *a priori* é o principal controle de constitucionalidade realizado na França, pois a maioria das regras constitucionais só pode ser invocada *a priori*, como é o caso das que regem o processo legislativo. Somente o controle realizado anteriormente garante alguns padrões, sendo esses referentes à organização territorial do Estado, seu caráter unitário, descentralizado, e ainda alguns procedimentos no que concerne a consulta de seus eleitores para modificar limites de uma comunidade territorial.¹⁸⁶

Outra informação importante que Bonnet explica sobre o funcionamento do Conselho Constitucional, é que cabe o Conselho decidir se irá julgar o objeto daquele controle de forma *a priori* ou *a posteriori*. Apenas as autoridades legitimadas submetem um texto ao processo padrão de constitucionalidade e confiam na avaliação do Conselho para antecipar as futuras aplicações da lei aprovada.¹⁸⁷

Sendo o controle *a priori* da seguinte forma, vejamos:

*Le Conseil constitutionnel est obligatoirement saisi des lois organiques et des règlements des assemblées parlementaires, avant la promulgation des premières et l'entrée en vigueur des seconds. Il peut être saisi d'un engagement international avant sa ratification ou son approbation. Pour les lois ordinaires, le Conseil peut être saisi d'une loi avant sa promulgation. Dans ces deux derniers cas de figure, le Conseil est saisi, selon des modalités variables selon l'acte contrôlé, soit par une autorité politique (Président de la République, Premier ministre, président de l'Assemblée nationale ou du Sénat), soit par 60 députés ou 60 sénateurs au moins.*¹⁸⁸

Conforme Bonnet, o controle preventivo se apresenta de uma forma fechada, politizada e monopolista, quando que o segundo, posterior, é tido com sinais de abertura, despolitização e competição. Essa oposição de características entre os dois modelos de controle, é observada a nível processual. Assim explica Bonnet:

En grossissant le trait, trois caractéristiques opposées permettent de distinguer les contrôles a priori et a posteriori au regard de l'environnement qui les entoure: si le premier apparaît comme fermé, politisé et monopolistique, le second se présente sous les signes de l'ouverture, la dépolitisation et la concurrence. L'opposition entre la fermeture du contrôle a priori et l'ouverture

¹⁸⁶ BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

¹⁸⁷ BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

¹⁸⁸ FRANCE. Conseil constitutionnel. Présentation générale. Disponível em: < [CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Statut des membres. Disponível em: < https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/statut-des-membres>.](https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/statut-des-membres) Acesso em: 28 jul. 2020.

du contrôle a posteriori se constate sur le plan procédural. En dépit de la publication des échanges entre la saisine et le gouvernement, du dossier documentaire et du commentaire officiel, le secret reste la règle avant la découverte de la décision finale. Le contrôle a posteriori crée une rupture en termes d'ouverture et de transparence du jugement constitutionnel de la loi. Les prises de position des juges du filtrage sont connues, l'audience est publique et accessible à tous, le contradictoire est encore plus marqué.¹⁸⁹

Até a data de 1º de março de 2010, no tocante a característica “monopólio” citada no controle *a priori*, significa dizer que neste controle, o Conselho Constitucional atuava sozinho nas questões constitucionais. Após 1º de março de 2010, passou a vigorar um dispositivo nominado de Questão Prioritária de Constitucionalidade (QPC) que permitiu que fosse submetido a um juiz constitucional¹⁹⁰ uma questão de constitucionalidade de qualquer litigante que considere que uma lei em que suas disposições estão expostas no contexto de um julgamento é contrária aos seus direitos; esse litigante pode pedir ao juiz constitucional que se pronuncie sobre seu argumento, sem necessariamente recorrer ao Conselho Constitucional. Ou seja, essa lei de 2010 permitiu que houvesse uma filtragem das QPC antes do Conselho Constitucional.¹⁹¹

Após a entrada em vigor da QPC, Bonnet explica que o Conselho Constitucional perdeu seu monopólio, e isso fez com que não houvesse hierarquia claramente estabelecida entre os tribunais supremos, o que fez que o Conselho passasse que ter que dialogar ainda mais com seus parceiros constitucionais, praticando o uso sábio do controle de interpretação constante da lei produzida pelos dois tribunais superiores.¹⁹²

Quando o controle ocorre de forma *a priori*, e o projeto de lei é encaminhada para a apreciação do Conselho Constitucional, este projeto de lei pode ser defendido numa reunião de trabalho de que participam deputados, senadores e o Secretário

¹⁸⁹ BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

¹⁹⁰ FRANCE. Assemblée Nationale. Fiche de synthèse n° 39: Le controle de la constitutionnalité des lois. Disponível em: < <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-controle-de-la-constitutionnalite-des-lois> >. Acesso em 31 de jul. 2020.

¹⁹¹ FRANCE. Assemblée Nationale. Fiche de synthèse n° 39: Le controle de la constitutionnalité des lois. Disponível em: < <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-controle-de-la-constitutionnalite-des-lois> >. Acesso em 31 de jul. 2020.

¹⁹² BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

Geral do Governo. Nesta reunião é realizado um questionário detalhado elaborado pelo consultor que relata o caso, após o trabalho com o Secretário Geral do Conselho Constitucional e a equipe jurídica do órgão. As questões que são levantadas correspondem automaticamente a diferentes cenários, principalmente naquelas questões de constitucionalidade que já foram discutidas por certos oradores no momento dos debates parlamentares.¹⁹³ Leciona Héron dart:

Ces questions soulevées d'office correspondent à différents cas de figure. Le questionnaire pointe traditionnellement les dispositions qui pourraient être regardées comme des cavaliers ou qui semblent avoir été introduites en méconnaissance de la règle dite « de l'entonnoir ». Des questions peuvent également concerner des dispositions dont la constitutionnalité a été discutée par certains intervenants lors des débats parlementaires même si elles ne sont pas contestées par la saisine. Elles peuvent porter sur des dispositions qui entendent répondre à une censure récente du Conseil constitutionnel.¹⁹⁴

Quem aprova a lei é o Parlamento. Dada a aprovação dentro do Parlamento, ela é encaminhada ao Conselho Constitucional, onde o Governo atuará para defender a constitucionalidade do projeto de lei anteriormente aprovado pelo Parlamento. Antes de explicar o fenômeno da defesa do projeto de lei pelo Governo, se faz importante entender como ocorre o processo legislativo na França. Abaixo, seguem as etapas desse processo:

1. **A iniciativa:** A iniciativa de lei é do Governo e dos Parlamentares.¹⁹⁵
2. **O depósito:** Os projetos de lei devem ser examinados pela Assembleia Geral e pelo Senado. Nos termos do art. 40 da Constituição: “As propostas e alterações formuladas pelos membros do Parlamento não são admissíveis quando a sua aprovação resultaria em uma diminuição dos recursos públicos, criação ou aumento de despesas públicas”. Os projetos de lei devem atender a determinadas condições de apresentação, nos termos da Lei Orgânica de 15 de abril de 2009. Logo,

¹⁹³ HÉRON DART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

¹⁹⁴ HÉRON DART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

quando apresentados, precisam ser encaminhados juntamente com estudo de impactos.¹⁹⁶

3. O exame da Primeira Assembleia: Este é o primeiro momento que o projeto de lei é examinado pela comissão parlamentar competente na área abrangida pela futura lei. Para este exame é nomeado um relator para dirigir um relatório, e como os demais membros da comissão, ele pode apresentar modificação ao texto de lei.¹⁹⁷

4. A votação da Primeira Assembleia: O projeto de lei pode ser apreciado pela Primeira Assembleia após um prazo de 6 semanas contados do seu depósito. Dependendo do caso, os deputados ou senadores votam primeiro em cada artigo e emenda, antes de votar o texto todo. Uma vez analisado o texto na Primeira Assembleia, ele é transmitido à Segunda Assembleia. Em alguns casos, em Segunda Assembleia, o texto precisa ser analisado em comissão, para após a análise da comissão, ocorrer a votação em sessão plenária.¹⁹⁸

5. O trâmite entre as Duas Assembleias: A Segunda Assembleia analisa o texto dentro das mesmas regras da Primeira Assembleia. O texto, se modificado, deve retornar à Primeira Assembleia para novamente ser analisado. Nesta fase, se houver modificação pelas Assembleias, apenas as modificações serão analisadas novamente.¹⁹⁹

6. A adoção: O projeto de lei considera-se aprovado quando é votado nos mesmos termos pelas duas Assembleias. Em caso de não haver concordância por uma delas com relação a votação da lei, o Governo pode convocar uma comissão mista para análise do projeto de lei. Essa comissão é denominada de Comissão Mista Paritária, que é composta por sete deputados e sete senadores que devem propor um texto comum votado em cada Assembleia. Se ainda for o caso de desacordo, o

¹⁹⁶ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

¹⁹⁷ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

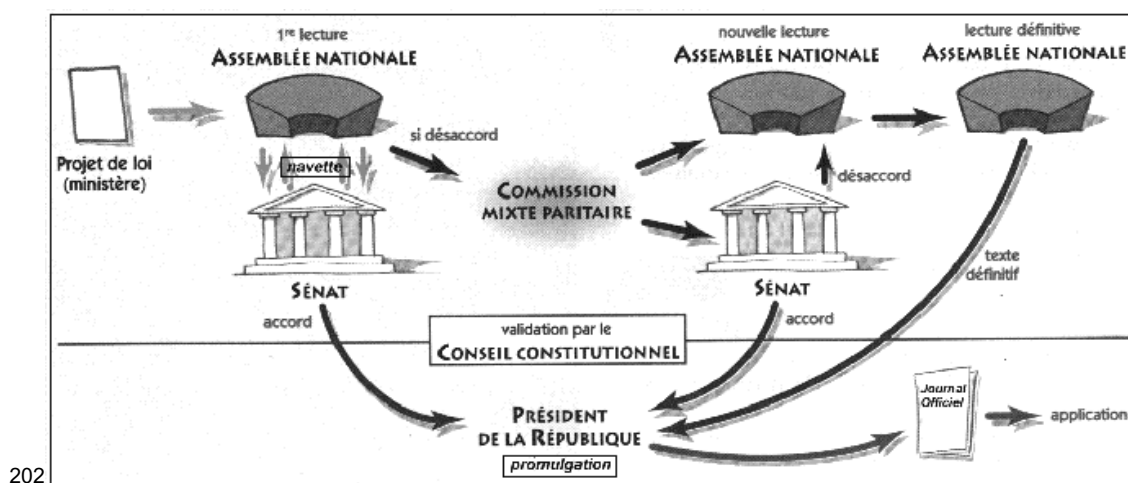
¹⁹⁸ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

¹⁹⁹ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

Governo pode dar a palavra final sobre o projeto. E neste caso, a decisão tomada é definitiva.²⁰⁰

7. A promulgação: Após todo o processo apresentado, o texto aprovado é promulgado pelo Presidente da República no prazo de 15 dias. Durante esse período o presidente pode solicitar ao Parlamento uma nova deliberação sobre o projeto inteiro ou sobre alguns artigos, e esse pedido não pode ser recusado, nos termos do artigo 10 da Constituição. Caso ocorra esse pedido, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar a constitucionalidade. Após todos os trâmites do projeto for percorrido e a sua promulgação, a lei passa a vigor após a publicação no Diário da República. Importante mencionar que o Presidente não tem poder de veto.²⁰¹

Abaixo segue quadro esquematizado para melhor compreensão do processo legislativo:



A França adota a tripartição dos Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. A divisão não é tão pronunciada e forte como é nas estruturas constitucionais do Brasil

²⁰⁰ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: < <https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi> > . Acesso em 16 de ago. 2020.

²⁰¹ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: < <https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi> > . Acesso em 16 de ago. 2020.

²⁰² CARÉMEL, Jean-François. I Documents Education Civique: Le Fonctionnement de la Veme Republique. Disponível em: < https://www.histoire-geo.org/docperso/brevet1/jfc_brevet_ecivique.htm > . Acesso em: 16 de ago. 2020.

e dos Estados Unidos, o que faz com que se conclua que a própria França, terra de Montesquieu, não seguiu à risca as ideias do filósofo.

O Poder Legislativo é bicameral e chamado de Parlamento que é composto pela Assembleia Nacional, onde estão os 577 deputados eleitos pelo voto direto e universal, e pelo Senado, que conta com 348 senadores eleitos para mandato de 6 anos. O Parlamento tem a competência de produzir as leis nos termos do art. 34 da Constituição. O Conselho de Estado também pode prestar consultoria ao Parlamento no momento da elaboração das leis, conforme artigos 38 e 39 da Constituição.²⁰³

O Poder Executivo se apresenta um pouco diferente do Poder Executivo no Brasil, visto o fato da França possuir um Primeiro Ministro. Na França, inseridos no Poder Executivo, se encontram a figura do Presidente da República (Chefe de Estado), que possui competências específicas elencadas entre os artigos 5º e 19 da Constituição, é eleito por sufrágio universal e direto para um mandato de 5 anos, e pelo Governo que é chefiado pelo Primeiro-Ministro (Chefe de Governo) escolhido pelo Presidente da República com suas competências dispostas entre os artigos 20º e 23º, e com competência para iniciativa de projetos de lei nos termos do art. 44 da Constituição. O Governo também possui relações com o Parlamento, que se encontram dispostas entre os artigos 34 e 52 da Constituição. O Poder Executivo é auxiliado pelo Secretário Geral do Governo e pelo Conselho de Estado.²⁰⁴

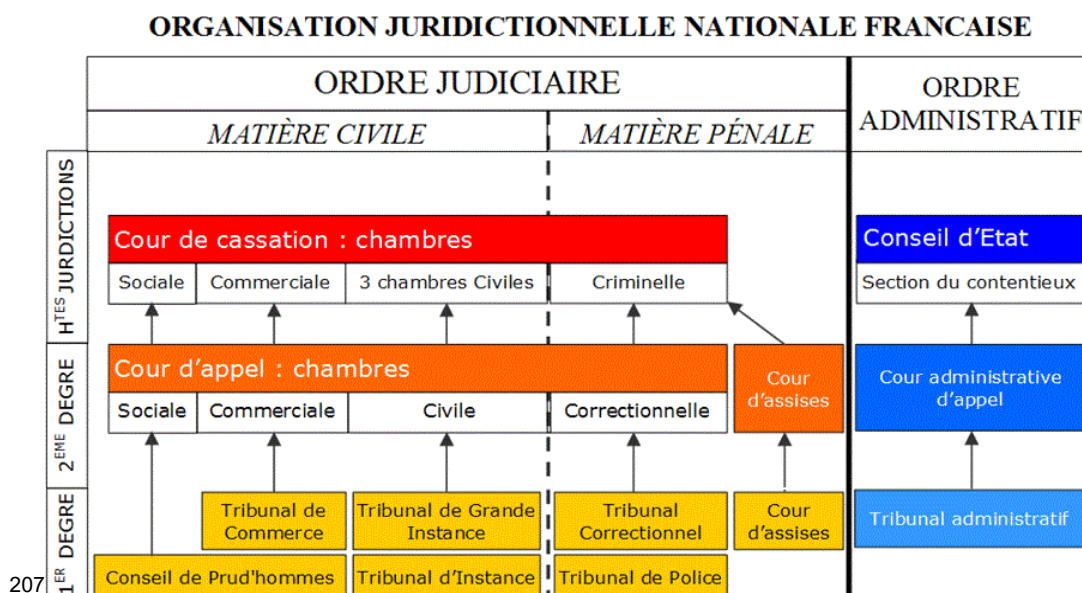
O Poder Judiciário é composto pelos magistrados, tribunais e órgãos que contribuem para o exercício do poder de julgar. A Constituição menciona sobre a autoridade judicial e a Corte Suprema entre os artigos 64 e 68. A justiça deve permanecer distante das forças políticas, sendo uma forma de garantir a sua independência. Importante mencionar que os juízes administrativos não são considerados tradicionalmente membros do Poder Judiciário, como é o caso do

²⁰³ BANDEIRA. Regina Maria Groba Bandeira. Sistemas de Governo no Brasil, na França e nos Estados Unidos da América. Câmara dos Deputados. Praça do Três Poderes. Consultoria Legislativa. Anexo III-térreo. Brasília – DF. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/estudo-sistemas-de-governo-br-fr-e-eua>>. Acesso em 16 de ago. de 2020.

²⁰⁴ BANDEIRA. Regina Maria Groba Bandeira. Sistemas de Governo no Brasil, na França e nos Estados Unidos da América. Câmara dos Deputados. Praça do Três Poderes. Consultoria Legislativa. Anexo III-térreo. Brasília – DF. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/estudo-sistemas-de-governo-br-fr-e-eua>>. Acesso em 16 de ago. de 2020.

Conselho de Estado.²⁰⁵ Lembrando que o Conselho Constitucional não se encontra situado em qualquer hierarquia dos tribunais judiciais ou administrativos, pois é um órgão que possui jurisdição apenas para regular o funcionamento dos Poderes públicos e jurisdições com competências diversas, principalmente no que concerne a fiscalização de conformidade do projeto de lei com a Constituição²⁰⁶, conforme já explicado em outras linhas. Ou seja, é possível considerar o Conselho Constitucional como órgão que não pertence a nenhum tribunal judicial ou administrativo ou alguns dos Poderes públicos, mas atua em defesa da Constituição.

Abaixo, é possível visualizar a organização jurisdicional nacional na França:



Analisada toda a estrutura legislativa e os Poderes na França, doravante, convém explicar a defesa do projeto lei pelo Governo. Conforme mencionado, o projeto de lei pode advir do Parlamento, porém o Governo tem interesse na sua defesa, é legítimo para isso e deve necessariamente participar deste procedimento junto ao Conselho Constitucional, pois qualquer decisão que não esteja em conformidade, afeta também o Executivo que, na maioria dos casos está na origem

²⁰⁵ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Qu'est-ce que l'autorité judiciaire? Disponível em: < <https://www.vie-publique.fr/fiches/38024-quest-ce-que-lautorite-judiciaire-article-66-de-la-constitution> > . Acesso em 16 de ago. 2020.

²⁰⁶ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Présentation générale. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale> > . Acesso em: 18 de ago. 2020.

²⁰⁷ WIKIPÉDIA. Organisation juridictionnelle (France). Disponível em: < [https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisation_juridictionnelle_\(France\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisation_juridictionnelle_(France)) > . Acesso em 16 de ago. 2020.

do projeto de lei por causa da iniciativa.²⁰⁸ Hérondart explica que a defesa do projeto pelo Governo é uma prática utilizada na França e isso faz do Governo o defensor do projeto quando enviado ao Conselho Constitucional no momento da revisão *a priori*. Ainda, complementa no sentido de que “(...) o governo deve poder defender disposições que reflitam as fortes orientações de sua política que são, em geral, o objeto das principais queixas dos requerentes.”.²⁰⁹ Todavia, não há uma norma jurídica²¹⁰ estabelecendo que o Governo deva ser “o defensor do projeto”, fenômeno este que ocorre no Brasil (considerando o papel do Advogado-Geral da União).

Hérondart entende que a participação do Secretário Geral do Governo, contribui para a efetividade no controle de constitucionalidade visto que os pontos levantados e métodos de defesa realizados pelo Governo, podem contribuir para essa efetividade. Em que pese a decisão de o projeto ser ou não constitucional caber ao Conselho Constitucional, através do seu poder investigativo de obter respostas rápidas e detalhadas para as suas perguntas, esse método de realização de um questionário reforça o controle preventivo e abstrato do Conselho Constitucional. Ainda, esse questionário pode esclarecer ao Conselho sobre a maneira com que o Governo pretende aplicar aquela lei, visto que cabe a ele se for necessário emitir decretos bem como outras diretrizes que visam orientar o funcionamento e trabalho da administração.²¹¹

A reunião de trabalho com a finalidade de realizar o controle de constitucionalidade tem duração em média entre 2 e 2h30 e permite ao Governo responder e defender todas as questões suscitadas pelo Conselho Constitucional. Nesta reunião, o Governo pode ser questionado pelo Conselho sobre a forma de

²⁰⁸ HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

²⁰⁹ HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020. (tradução livre).

²¹⁰ Para Hans Kelsen, norma é o termo que “se designa um mandamento, uma prescrição, uma ordem. (...). Também conferir poderes, permitir, derogar são funções de normas.”. KELSEN, Hans. Teoria Geral da Norma. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986. p. 1.

²¹¹ HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020. (tradução livre).

interpretar determinado dispositivo de determinada lei, contudo, ocorre que a interpretação do legislador pode ser ambígua e diferente da do Executivo. Porém, se o Governo apresentou interpretação diferente daquela do Parlamento, o que não é praxe ocorrer, a interpretação do Governo servirá como base para a decisão do Conselho. O Governo inclusive pode ser questionado sobre o que pretende fazer para garantir a aplicação da lei questionada.²¹²

Com a participação do Governo nas reuniões de trabalho, em que é chamado para esclarecer questionamentos do Conselho Constitucional, Mathieu Héronard entende que o Governo pode ser tido como um defensor da lei. Contudo, essa defesa deve ser realizada exclusivamente com bases legais, principalmente com o parecer do Conselho de Estado²¹³, órgão de cujas funções é também a de aconselhar o governo na preparação de projetos de lei, de *ordonnances* e de alguns decretos.

Para alguns doutrinadores franceses, como é o caso de Connil, esta prática de defesa do projeto de lei pelo Governo, o Parlamento também deveria participar dessa defesa quando necessário e apropriado, pois muitas vezes é o autor do projeto. Portanto entende esse fenômeno como surpreende e às vezes insatisfatório. Veja-se as palavras do autor:

Singulier, le Gouvernement, lorsqu'il défend la constitutionnalité de la loi devant le Conseil constitutionnel, l'est en deux sens. Il est, d'abord, un acteur singulier de cette défense car il en est, bien souvent, le seul protagoniste puisque la constitutionnalité de la loi est, le plus souvent, exclusivement défendue par lui. Mais, le Gouvernement est également un interlocuteur singulier du Conseil constitutionnel en ce qu'il est un défenseur atypique de la loi dans la mesure où il défend ainsi constitutionnalité d'un texte voté et adopté par le Parlement qui, lui, n'intervient pas devant le Conseil. La pratique

²¹² HÉRONARD, Mathieu – Conseiller d'État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

²¹³ FRANCE. Conseil d'État. (O Conselho de Estado é o conselheiro do governo na preparação de projetos de lei, de *ordonnances* e de alguns decretos. Atende a solicitações governamentais de pareceres sobre questões jurídicas e realiza, sob requisição governamental ou por iniciativa própria, estudos sobre questões administrativas ou políticas públicas. O Conselho de Estado é também o juiz administrativo supremo: é o julgador de última instância das atividades do poder executivo, das coletividades territoriais, das autoridades independentes e dos estabelecimentos públicos administrativos ou dos organismos que dispõem de prerrogativas de poder público. Por sua dupla função, jurisdicional e consultiva, o Conselho de Estado assegura a submissão efetiva da administração francesa ao Direito. Constitui, portanto, um dos mecanismos essenciais do Estado em nosso país. Enfim, o Conselho de Estado é o administrador geral de todos os tribunais administrativos e das cortes administrativas de apelação). Disponível em: < <https://www.conseil-etat.fr/pt> > . Acesso em 09 de ago. 2020.

*d'une défense de la loi par le Gouvernement paraît alors bien surprenante. Elle se révèle même, parfois, insatisfaisante.*²¹⁴

Apesar da crítica do autor com relação a defesa do projeto de lei realizada pelo Governo, é possível observar que o fenômeno ocorre desta maneira devido ao fato do Parlamento além de ser legitimado para a iniciativa dos projetos, participar de todo o trâmite de aprovação nas duas Casas em diversos momentos que for necessário. Logo, o Governo como não participa do processo em si, exceto da iniciativa e quando precisa se manifestar com a discórdia de ambas as Assembleias, atua no momento de defesa do projeto podendo manifestar o seu entendimento e fundamento referente ao projeto em andamento.

Além da participação do Conselho de Estado na preparação de projetos de lei, o Governo conta com o apoio dos ministérios e da Secretaria-Geral do Governo durante a análise do texto no Parlamento, para reforçar a forma de garantir a segurança jurídica da lei.²¹⁵

O controle preventivo ou *a priori* de constitucionalidade está regido pela *Ordonnance* 58-1067, que é a Lei Orgânica do Conselho Constitucional. Conforme a *Ordonnance*, o processo tramita junto ao Conselho Constitucional e tem início por meio de uma petição (*saisine*) que necessita ser física. O artigo 25 especifica que assim que apresentada a petição, esta deve ser decidida em até um mês, mas caso o governo declare urgência, o Conselho deverá decidir em até oito dias: “*Le Conseil constitutionnel se prononce dans le délai d'un mois. Ce délai est réduit à huit jours quand le Gouvernement déclare l'urgence.*”²¹⁶

Para que a petição inicial tramite perante o Conselho somente se verifica a legitimidade, não há a necessidade de um interesse jurídico, tampouco demonstrar o motivo da inconstitucionalidade, ou seja, o recebimento é simples, pois o Conselho não está obrigado a dar conhecimento às partes sobre os argumentos utilizados para

²¹⁴ CONNIL, Damien. La défense de la loi déferée au Conseil Constitutionnel. Analyse ‘dun paradoxe. Revue française de droit constitutionnel. 2013/4 n° 96 | pages 813 à 833. Disponível em: < <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-4-page-813.htm>>. Acesso em: 16 de ago. de 2020. p. 816.

²¹⁵ HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori>> Acesso em: 30 de jul. 2020.

²¹⁶ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 28 de jun. 2020.

o fundamento da defesa da lei. Em outras palavras, a fundamentação é uma função do Conselho que não precisa ser dada ao conhecimento dos demais envolvidos. Todavia, por opção sua, é comum que o Conselho dê conhecimentos dos argumentos utilizados na fundamentação.

Com relação à instrução e à deliberação do Conselho, eis as palavras de Cicconetti e Teixeira:

A instrução e a deliberação do Conselho acerca da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo são secretas e sem audiências. Posteriormente, a decisão é publicada. O sigilo de tais atividades justifica-se para proteger a independência da instituição e de seus membros.²¹⁷

Vista a importância das decisões serem tomadas de forma secreta, não há riscos dentre os membros do Conselho em sentirem-se “heróis” e causarem transtornos na sociedade através das notícias lançadas pela mídia, como muitas vezes ocorre no Brasil.

Os legitimados para submeter o projeto de lei ao Conselho, através do controle *a priori*, com a lei já aprovada pelo Parlamento são o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado ou iniciativa conjunta do Parlamento, somando um total de 60 deputados ou 60 senadores, nos termos do art. 60 da Constituição.²¹⁸ No controle preventivo, não há discussão sobre nulidade do ato, apenas se há ou não conformidade com a Constituição, explicam de Cicconetti e Teixeira que o projeto declarado incompatível com a Constituição:

Por se tratar de controle preventivo, não há discussão sobre nulidade do ato, mas apenas sobre conformidade ou não com a Constituição, pois a promulgação ainda não ocorreu. A reiteração de projeto declarado incompatível com a Constituição não encontra expressa vedação, pois os limites formais da coisa julgada não vão além do projeto de lei examinado. No entanto, a jurisprudência preexistente, em caso de reiteração de idêntico projeto declarado inconstitucional, determinará que, inevitavelmente, o novo projeto tenha o mesmo destino do anterior.²¹⁹

²¹⁷ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 317.

²¹⁸ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur*. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

²¹⁹ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 317, 318.

Importante analisar que Bonnet explica que o controle preventivo garante as normas relativas à organização territorial do Estado, seu caráter e descentralização, bem como os procedimentos para consultar os eleitores no caso de uma mudança nos limites de uma coletividade territorial.²²⁰

Pfersmann afirma que o Conselho Constitucional é um dos mais potentes do mundo no Direito Comparado: “(...) é o único a ser regularmente – e previamente – instado a se manifestar acerca do conjunto de um dispositivo legislativo, e também é o único a se pronunciar obrigatoriamente em curto prazo sobre dados tão relevantes.”.

221

O sistema francês de submetimento obrigatório do projeto de lei ao Conselho Constitucional contribui para todo o ordenamento jurídico bem como para o bom funcionamento do Estado, pois podem ser estabelecidos princípios que condicionarão de forma permanente as ações do Executivo e do Legislativo. Ademais, tal ato pode contribuir para a evolução da jurisprudência em âmbito constitucional, além disso, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, os efeitos da declaração de constitucionalidade podem ser úteis para além de que lhe é reservado.²²²

Considera-se que o controle *a priori* é muito importante porque analisa as normas relativas à organização territorial do Estado, seu caráter e descentralização, bem como os procedimentos para consultar os eleitores no caso de uma mudança nos limites de uma coletividade territorial. Desta forma, o controle preventivo é essencial para a França. Porém, a França ainda possui o controle realizado de forma posterior a entrada em vigor da lei, fator este que é uma medida de eficácia para a constitucionalidade das leis, devendo ser tratado em espaço próprio nesta dissertação.

²²⁰ BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

²²¹ PFERSMANN, Otto. Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini; prefácio Jorge Miranda; apresentação Francisco Rezek. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 155-157.

²²² HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d’État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, p. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori> > Acesso em: 30 de jul. 2020.

4.3 CONTROLE A POSTERIORI

Como se pôde observar no tópico anterior, o controle de constitucionalidade realizado anteriormente à promulgação da lei possui bastante eficácia no ordenamento jurídico. Aquele controle é o principal realizado na França e faz com que a probabilidade de leis inconstitucionais seja reduzida já no processo legislativo. Contudo, apesar disso, a França adota um segundo tipo de constitucionalidade das leis, que é o realizado após a promulgação e a publicação da lei propriamente dita.

Até o ano de 1985, o Conselho Constitucional não possuía nenhum mecanismo para controlar aquelas leis que entravam em vigor sem a obrigatoriedade de sua anterior análise, pois o artigo 61 da Constituição de 1958 apenas previa que as leis orgânicas deveriam ser encaminhadas ao controle de constitucionalidade perante o Conselho, antes de sua promulgação. Desta forma, as demais leis do país não possuíam a obrigatoriedade de passar pelo crivo do órgão constitucional.

Em 1985, com a decisão do Conselho Constitucional n° 85-187 de 25 de janeiro, ficou estabelecido que seria possível realizar o controle de constitucionalidade após a promulgação da lei e modificar completamente ou em parte os seus efeitos. Com esta decisão, ficou demonstrado que as leis válidas, aquelas já vigentes no ordenamento jurídico, poderiam vir a ser inconstitucionais, pois o controle de constitucionalidade realizado previamente não era eficiente o suficiente para detectar os riscos contra os direitos e liberdades.²²³

No ano de 2008, ocorreu uma reforma constitucional na França, e foi a partir de então, que foi inserido na Constituição, especificamente no art. 61-1, o controle repressivo ou posterior das leis ou atos normativos, veja-se:

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

*Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.*²²⁴

²²³ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 320.

²²⁴ FRANCE. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

Este artigo menciona que uma lei orgânica determinará as condições de aplicação desse controle. Essa lei é a Lei Orgânica nº 1.523 de 1º de março de 2009 que entrou em vigor um ano depois e regulamentou a Questão Prioritária Constitucional (QPC), conforme já foi citada neste estudo. Esta lei aumentou um capítulo na *Ordonnance* 58-1067, a lei orgânica que regulamenta o Conselho Constitucional, e permite o questionamento pelo Conselho Constitucional, seja por via judicial ou administrativa, através de um processo, sobre a conformidade de uma lei já vigente que contrarie direitos e liberdades garantidos pela Constituição de 1958.²²⁵ Neste sentido, Pfersmann explica que:

A introdução do controle concreto acrescenta um elemento corretivo e seletivo. Doravante uma disposição legislativa poderá constitucionalmente ser *válida e não conforme*, e então, ser objeto de uma anulação; isto é possível somente sob certas condições, e os efeitos de tal controle são por enquanto suscetíveis de múltiplas variantes. O novo controle diz respeito somente aos Direitos Fundamentais (A) e ele combina elementos de dois tipos de recursos bem diferenciados nas ordens jurídicas estrangeiras (B).²²⁶

O capítulo que trata sobre a Questão Prioritária Constitucional na Constituição é denominado de: “*Chapitre II bis: De la question prioritaire de constitutionnalité*”, e dispõe de três sessões do funcionamento do controle *a posteriori*, entre os artigos 23-1 até 23-12, e artigos 24, 25 e 26.²²⁷

Cicconetti e Teixeira explicam que a Questão Prioritária de Constitucionalidade possui a finalidade de proteger os direitos e garantias fundamentais constantes na Constituição de 1958. Contudo, a QPC é também mecanismo para proteção geral das questões de constitucionalidade, pois sua finalidade principal é tutelar também outras normas constitucionais, como exemplo daquelas que estruturam a República.²²⁸

Bonet explica que a reforma constitucional de 2008 de fato transformou a atuação do Conselho. E complementa, dizendo que o novo poder do Conselho de revogar as leis através da QPC, em todos os ramos do direito que sejam contrárias à

²²⁵ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 320.

²²⁶ PFERSMANN, Otto. *Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI*. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 161.

²²⁷ FRANCE. Légifrance. Ordonnance nº 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

²²⁸ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 320.

Constituição: “*Ouvert, juridictionnalisé, doté de l'immense pouvoir d'abrogation des lois, (...), dans toutes les branches du droit, soit l'équivalent d'une dizaine d'années de saisines facultatives de lois ordinaires.*”.²²⁹

Para melhor entender como ocorre o processo de controle de constitucionalidade *a posteriori*, se faz importante analisar o artigo 23-2 do novo capítulo da Lei Orgânica do Conselho Constitucional. Para que aja a análise da QPC pelo Conselho é necessário observar: 1º A disposição contestada deve ser aplicada a um litígio ou a um processo em andamento; 2º que já não tenha sido declarado em conformidade com a Constituição, nas razões e no dispositivo de decisão do Conselho nos casos de controle *a priori*, exceto se houver alguma mudança de circunstâncias de fato ou de direito; 3º a questão não é isenta de seriedade, ou seja, o juiz da esfera jurisdicional ou administrativa deverá analisar a superficialidade dos argumentos que são infundados, superficiais ou que sejam muito gerais ao se referirem aos direitos e garantias fundamentais.²³⁰ Desta forma, apontam Cicconetti e Teixeira que mediante a análise de superficialidade, evita-se o assoberbamento do Conselho Constitucional.²³¹

Para entender de forma mais detalhada o processo que ocorre acima, inserido pelo novo capítulo na *Ordonnance* 58-1067, Cicconetti e Teixeira explicam:

Ressalta-se que a QPC não é um recurso direto. A questão de constitucionalidade deverá ser suscitada quando uma das partes fizer a arguição *dentro de um processo ordinário*, pois tal instrumento só pode ser utilizado a partir de um caso concreto. A QPC poderá ser interposta em um processo administrativo ou judicial, de modo que, antes de chegar ao Conselho Constitucional, deverá ainda passar pelo Conselho de Estado (*Conseil d'Etat*) ou pela Corte de Cassação (*Cour de cassation*), uma vez que são estes os tribunais máximos de suas respectivas jurisdições, respectivamente. O processo ordinário de onde se originou a QCP poderá seguir suas fases introdutórias, de produção de provas ou mesmo com medidas cautelares que possam assegurar, ao final, a efetividade dos direitos envolvidos e da jurisdição em si.²³²

²²⁹ BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers Du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans de QPC) - Juin 2013. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf>> Acesso em: 30 de jul. 2020.

²³⁰ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

²³¹ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 323.

²³² CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 321.

Ou seja, a QPC é um meio processual de averiguar através de um caso concreto, em qualquer tempo uma lei mesmo que já tenha sido objeto de apreciação *a priori* pelo Conselho, a requerimento de qualquer uma das partes daquele caso específico, e solicitar ao Conselho de Estado ou ao Tribunal de Cassação, dependendo da jurisdição processual, que seja encaminhada a Questão Prioritária Constitucional ao Conselho Constitucional para a análise daquela questão, com a finalidade de excluir do ordenamento jurídico da França qualquer violação dos direitos e garantias fundamentais.

No tribunal em que a QPC foi suscitada, este possui o prazo de 8 dias para submeter a questão ao Conselho de Estado e ao Tribunal de Cassação a partir de seu pronunciamento com os escritos e conclusões das partes. Tal questão, não está sujeita a recusa de envio às jurisdições superiores. Com relação à decisão do tribunal que está julgando aquele caso em concreto, quando levantada a QPC e levada aos tribunais superiores, o tribunal inferior adia a sua decisão até o recebimento da questão pelos Conselho de Estado e Tribunal de Cassação e enviada ao Conselho Constitucional. Porém, o curso do andamento processual e a investigação não são suspensos por completo, pois o juiz pode tomar decisões sobre as medidas provisórias ou medidas cautelares para o bom andamento daquele processo, até que seja julgada a QPC pelo Conselho Constitucional, como é o caso de situações que versam sobre o direito de liberdade.²³³

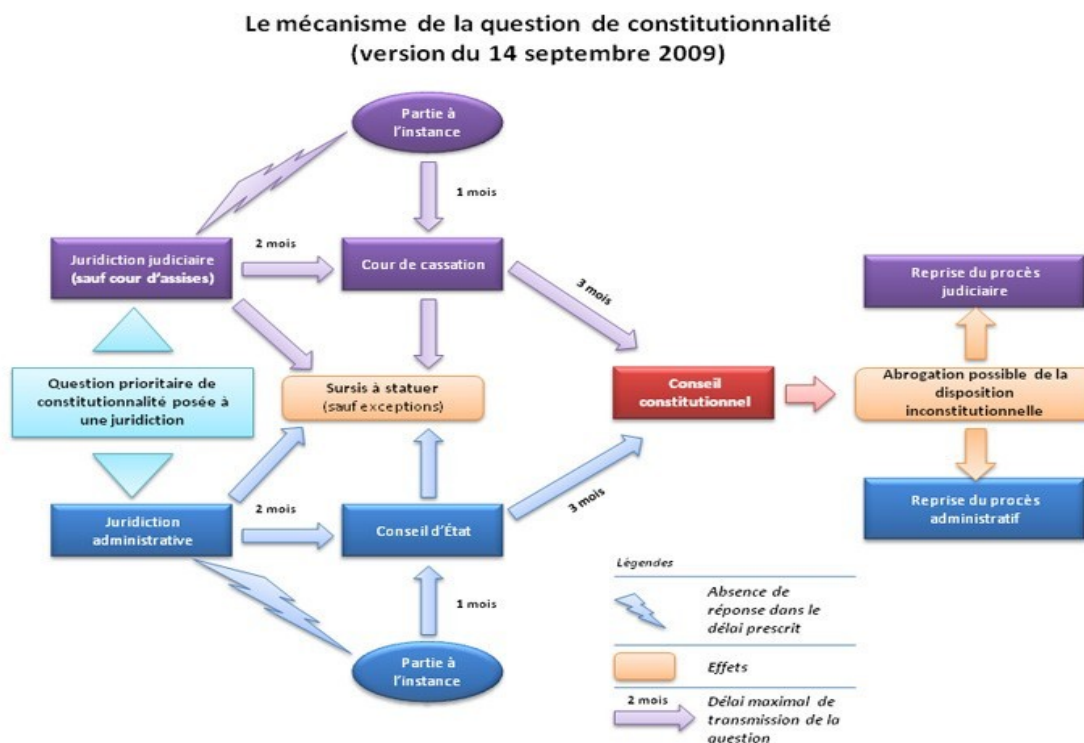
Outro momento que o juiz de primeira instância pode decidir antes do julgamento da QPC, é quando a lei ou o dispositivo legal utilizado para fundamentar aquele caso em específico, prever algum prazo de urgência. Ainda, quando a suspensão do processo devido ao fato da análise da QPC, possa causar consequências irremediáveis para os direitos das partes, o tribunal que decidir enviar a QPC, seja ele primeira instância ou instância recursal, pode decidir sobre os pontos que devem ser decididos imediatamente.²³⁴ Antes de estudar outras questões pertinentes do controle *a posteriori*, é interessante visualizar como ocorre esse trâmite

²³³ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

²³⁴ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

de envio entre os tribunais, até que chegue o momento do Conselho Constitucional analisar a QPC:

235



Após o envio da QPC ao Conselho de Estado e ao Tribunal de Cassação, e observados os requisitos mencionados do artigo 23-2 já descritos acima, esses dois órgãos possuem o prazo de 3 meses para decidir sobre o encaminhamento da questão ao Conselho Constitucional. Essa decisão deve ser encaminhada ao Conselho Constitucional de forma fundamentada e comunicada através de escritos contendo suas conclusões. Assim que a decisão for submetida ao Conselho Constitucional, o Conselho de Estado ou o Tribunal notificam o tribunal que transmitiu a QPC, e este, possui o prazo de 8 dias para comunicar as partes daquele caso concreto em análise, contados do seu conhecimento.²³⁶

²³⁵ FRANCE. Droit Constitutionnel. Mise en place du contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori. Disponível em: < <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/mise-en-place-du-controle-de-constitutionnalite-des-lois-a-posteriori/h/954013fd3f3bd5e9b5868eeb982b9282.html> > . Acesso em: 23 de ago. 2020.

²³⁶ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgfr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822 > . Acesso em 21 de ag. 2020.

Se não houver a necessidade do encaminhamento da QPC ao Conselho Constitucional, o Conselho de Estado ou o Tribunal de Cassação também precisam fundamentar as suas decisões e enviar o motivo de não lhe remeter uma Questão Prioritária Constitucional. Em caso de o Conselho de Estado ou o Tribunal de Cassação não se pronunciarem no prazo de 3 meses, a questão será submetida de qualquer forma ao Conselho Constitucional.²³⁷

Quando o Conselho Constitucional recebe a QPC para análise, precisa notificar tão logo o Presidente da República, o Primeiro-Ministro e os Presidentes do Parlamento para se quiserem, enviar as suas observações com relação à questão que lhe foi submetida. O Conselho Constitucional possui o prazo de 3 meses a partir do seu recebimento, para proferir sua decisão. No julgamento da QPC, as partes do processo podem apresentar as suas observações de forma contraditória. O julgamento pelo Conselho é realizado de forma pública, salvo nos casos definidos pelo Regimento Interno do Conselho. Após o julgamento pelo órgão constitucional, as partes e o Conselho de Estado ou o Tribunal de Cassação são comunicadas sobre a decisão. O Conselho Constitucional também deve comunicar a sua decisão ao Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e aos Presidentes do Parlamento; após toda a comunicação essa decisão é publicada no jornal oficial.²³⁸

As decisões do Conselho Constitucional referentes ao controle *a posteriori* podem ocorrer de várias formas: medidas cautelares; decisões de conformidade; decisões de conformidade sob reservas interpretativas; decisões de não conformidade. Ainda, se faz pertinente tratar dos efeitos gerais das decisões de inconstitucionalidade. Sendo assim, abaixo passa-se a explicar o que significam cada tipo das decisões decorrentes do controle *a posteriori*.

Medidas Cautelares: as medidas cautelares que busquem garantir um direito ou uma liberdade fundamental “(...) deverão ser, em um processo de julgamento da QPC, adotadas pelas instâncias responsáveis pelo processo ordinário onde se

²³⁷ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

²³⁸ FRANCE. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ag. 2020.

originou a QPC.”.²³⁹ Ao Conselho Constitucional chegará apenas o que se encontra controverso à Constituição, sem que o caso concreto chegue a apreciação do Conselho.²⁴⁰

Decisões de conformidade: essas decisões declaram que a lei está em conformidade com a Constituição, sem que ressalvas sejam feitas. No dispositivo de declaração de conformidade, não há nenhuma rejeição contra a lei ou ato normativo trazido à análise. Importante mencionar que se há a conformidade pura, esse gênero de decisão pode ser aplicado em ambos os controles de constitucionalidade utilizados na França.²⁴¹

Decisões de conformidade sob reservas interpretativas: em diferentes situações, o Conselho pode fazer reservas sobre a interpretação de conformidade, mantendo o texto normativo vigente no ordenamento jurídico. Na questão hermenêutica “assemelha-se ao método de interpretação conforme a Constituição adotado em outros modelos de jurisdição constitucional.”.²⁴² Existem três possibilidades interpretativas de disposição: diretivas, construtivas e neutralizantes, e cada decisão utilizando uma delas, causa efeitos distintos entre si. Diretivas: essas decisões apresentam uma pluralidade nas interpretações do Conselho. Neste caso, o Conselho pode decidir por rejeitar uma questão de inconstitucionalidade, e por outro lado reafirmar a sua legitimidade. Essas decisões visam atingir uma autoridade pública como destinatário, podendo ser o Poder Executivo, Judiciário, Legislativo ou a Administração Pública. Construtivas: visam reafirmar a constitucionalidade de leis que de alguma forma são incompletas, de modo que o Conselho Constitucional adicione sua interpretação ao texto legal que entender necessária para a aplicação correta da lei. Esta disposição é corriqueira, vistas as lacunas que ocorrem em muitas normas. Neutralizantes: são as decisões consideradas conforme a Constituição, mas expressamente acabam por invalidar uma interpretação específica sua, ou quando

²³⁹CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 324.

²⁴⁰ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 324.

²⁴¹ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

²⁴² CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

reduzem o âmbito de aplicabilidade da norma em questão, causando a redução de “suas possíveis aplicações para aquelas situações previstas na decisão.”.²⁴³

Decisões de não conformidade: são aquelas conhecidas como declarações de inconstitucionalidade. Podem ser declarações totais ou parciais, dependendo de cada caso. Aquelas declarações totais devem ser retiradas completamente do ordenamento jurídico. Essas declarações são raras, pois em regra decorrem de vícios formais no processo legislativo. Esse tipo de declaração, é quase exclusiva do controle anterior das leis. As declarações parciais, ocorrem apenas em determinadas disposições. Essas decisões, podem ser perfeitamente utilizadas em ambos os modos de controle.²⁴⁴ Dentro das decisões de conformidade, encontram-se as declarações de inseparabilidade expressas na *Ordonnance* nº 58-1067, artigo 22: “No caso do Conselho Constitucional declarar que não contém qualquer disposição contrária à Constituição e não tem equivalente na composição desta lei, não pode ser promulgada.”²⁴⁵ Cicconette e Teixeira explicam que:

Assim como ocorre com a declaração de não conformidade total, trata-se de uma espécie de decisão particularmente voltada para o controle preventivo de constitucionalidade, ainda que possa ser, em termos quase apenas hipotéticos, aplicada em processo envolvendo uma questão prioritária de constitucionalidade em controle repressivo.²⁴⁶

Ainda inseridos no tópico de não conformidade, encontram-se os efeitos gerais da decisão de inconstitucionalidade. O artigo 62, alínea 3ª da Constituição determina que quando uma disposição normativa é declarada inconstitucional, essa declaração abrange aos poderes públicos e todas as autoridades administrativas e judiciais, logo, esse efeito, é *erga omnes*.²⁴⁷ Ao contrário disso e dentro da sua natural tradição

²⁴³ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 326-327.

²⁴⁴ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 327.

²⁴⁵ FRANCE. Légifrance. *Ordonnance* nº 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tpIgr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 28 de jun. 2020.

²⁴⁶ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 329.

²⁴⁷ FRANCE. Conseil Constitutionnel. *Les Constitutions dans L'Histoire – Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur*. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>. Acesso em: 11 de out. 2020.

de incerteza e de instabilidade, o direito constitucional brasileiro preferiu deixar a questão dos efeitos para a legislação infraconstitucional, conforme a Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 que regulamenta o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, e a Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999 que legisla e regulamenta a Arguição de Preceito Fundamental, ações estas todas que pertencem ao modelo concentrado de constitucionalidade e que serão tratadas em momento específico.

Neste capítulo foi estudado e considerado como ocorre o controle de constitucionalidade na França, e o que se percebe é que há muito que ser observado quando comparado com o controle de outros países, sobretudo a falta de consistência do sistema brasileiro e dos seus tribunais que sempre julgam para muito além da conta. Portanto, apresentado esse capítulo e analisada a importância do Conselho Constitucional para o controle de constitucionalidade na França, anuncia-se que no próximo tópico que será estudado o controle no Brasil.

5 ESPECIFICIDADES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Como já mencionado nesta pesquisa, o Brasil possui duas formas de realizar o controle de constitucionalidade, a via difusa e a concentrada, chamada também de controle híbrido ou misto. E todo esse processo se deu através de um desenvolvimento histórico no direito constitucional do Brasil.

O controle difuso foi influenciado pelo modelo norte-americano e inserido pela primeira vez na Constituição de 1891. É importantíssimo informar que esta foi a primeira Constituição do mundo que escreveu alguma coisa sobre controle de constitucionalidade, coragem esta que os Estados Unidos da América nunca tiveram e que outros países só passaram a ter após Hans Kelsen; o protagonismo deve ser ressaltado e dele os nacionais devem se orgulhar.

Já o modelo concentrado foi instituído com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965, quando estava em vigor a Constituição de 1946. Atualmente, com a Constituição de 1988, ambos os controles foram mantidos. Sendo assim, neste capítulo será tratado sobre como ocorrem as formas de controle de constitucionalidade no Brasil e como a Constituição Federal atual abarca e dispõe sobre a realização desses controles. Contudo, antes de adentrar os detalhes do controle de constitucionalidade como um todo, veja-se alguns aspectos da estrutura da jurisdição brasileira, do processo legislativo, e alguns aspectos referentes ao controle de constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal é a Corte máxima dentro do ordenamento jurídico no Brasil. É composto por onze ministros nomeados pelo Presidente da República e a escolha aprovada por maioria do Senado Federal, nos termos do artigo 101 da Constituição. Para ser ministro do Supremo Tribunal Federal, é necessário preencher alguns requisitos que a Constituição especifica, tais como: ser brasileiro nato (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988), ter entre 35 e 65 anos de idade, notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988).²⁴⁸ As prerrogativas dos ministros do Supremo Tribunal Federal encontram-se descritas no artigo 93 da Constituição e servem para os demais juízes da jurisdição ordinária.

²⁴⁸ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

O Supremo Tribunal Federal possui como precípua competência a guarda da Constituição e aquelas dispostas no artigo 102 da Carta. Suas principais atribuições são de julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ações propostas através do modo concentrado de constitucionalidade) decorrente da própria Constituição. Uma questão importante de ser mencionada é que com a Emenda Constitucional 45/2004, o Supremo Tribunal Federal passou a ter a prerrogativa de aprovar após diversas reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula com efeito vinculante para os órgãos pertencentes ao Poder Judiciário, para a administração pública direta e indireta em todas as esferas, municipal, estadual e federal, nos termos do artigo 103 da Constituição.²⁴⁹

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980 nos artigos 3º e 4º especifica que são órgãos do Tribunal o Plenário, as Turmas e os Presidentes, e que cada turma é constituída por cinco ministros, ou seja, duas turmas. O Presidente do Tribunal não pertence a nenhuma das turmas, e cada uma delas, tem seu próprio presidente de turma. O pleno do Tribunal se reúne com no mínimo seis ministros, é dirigido pelo presidente do tribunal. O quórum para votação de matéria constitucional é de oito ministros.²⁵⁰ Veja-se os termos do artigo 143 e conseqüentemente o artigo 173 do Regimento Interno:

Art. 143. O Plenário, que se reúne com a presença mínima de seis Ministros, é dirigido pelo Presidente do Tribunal.

Parágrafo único. O *quorum* para votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.

Art. 173. Efetuado o julgamento, com o *quorum* do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes Ministros em número

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conheça o STF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em 7 de set. 2020.

²⁵⁰ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj8tztantjrAhWVH7kGHSVAAkEQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Farquivo%2Fcms%2FlegislacaoRegimentoInterno%2Fanexo%2FRISTF.pdf&usg=AOvVaw3vqu68-S25I9KMFhr-xv0A>>. Acesso em: 7 de set. 2020.

que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o *quorum*.²⁵¹

Ou seja, apesar da necessidade de votação de matéria constitucional ser de no mínimo oito ministros, a inconstitucionalidade ou constitucionalidade poderá ser proclamada por seis ministros. Os detalhes concernentes ao controle de constitucionalidade especificamente, serão tratados adiante.

Com relação a jurisdição ordinária, as instâncias de primeiro e segundo grau, atuam de modo em conjunto com a jurisdição constitucional. Explicam Cicconetti e Teixeira que:

(...) o seu caráter complementar decorre do fato de ser o produto das suas lides aquilo que a jurisdição constitucional propriamente dita – diga-se, o Supremo Tribunal Federal – poderá posteriormente analisar, em sede de controle difuso.²⁵²

Em qualquer instância judicial poderá ser realizado o controle difuso de constitucionalidade, que pode ser feito de ofício, pelo Ministério Público ou por qualquer uma das partes. Com relação a matéria que pode ser objeto de controle de constitucionalidade é comum para ambos os modelos utilizados no Brasil, porém, cada um com suas peculiaridades processuais.²⁵³ Todas as esferas públicas, federal, estadual, distrital e municipal, suas leis, regulamentos, atos normativos e regimentos são passíveis de controle de constitucionalidade, quer seja pelo modelo de controle difuso, quer seja pelo meio de controle concentrado, estando os Tribunais de Justiça estaduais autorizados a proceder ao controle, quando usarão como parâmetro a Constituição Estadual, podendo constar em nota o dispositivo normativa do Paraná sobre o assunto.²⁵⁴

²⁵¹ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj8tztantjrAhWVH7kGHSVAAkEQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Farquivo%2Fcms%2FlegislacaoRegimentoInterno%2Fanexo%2FRISTF.pdf&usg=AOvVaw3vqu68-S25l9KMFhr-xv0A>>. Acesso em: 7 de set. 2020.

²⁵² CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 26.

²⁵³ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 32-33.

²⁵⁴ A Constituição do Estado do Paraná é a Lei fundamental daquele Estado. Foi promulgada em 5 de outubro de 1989, observado os princípios constitucionais da Carta de República de 1988. Na seção VII desta Constituição, trata-se do controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, seu modo de realização e seus legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, nos termos dos artigos 111 a 113 da CE.

Importante mencionar que os tratados internacionais de direitos humanos, após a Emenda Constitucional 45 de 2004, passaram a ter força de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, § 3º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.²⁵⁵

A partir desse acréscimo na Constituição e observado os requisitos necessários para tanto, entende-se que os tratados internacionais sobre direitos humanos são passíveis de controle de constitucionalidade, nos mesmos termos de qualquer norma constitucional.

No tocante ao processo legislativo no Brasil, importante se faz analisar como ocorre para então, entender melhor o desenvolvimento sobre os modos de controle de constitucionalidade. O Poder Legislativo é bicameral, composto pela Câmara dos Deputados, que tem 513 membro eleitos, que representam o povo; 81 senadores que representam as 27 unidades federativas. O processo legislativo tramita em várias etapas, como adiante se verá, e está disposto entre os artigos 59 e 69 da Constituição²⁵⁶.

O ordenamento jurídico possui diversos tipos de normas, tais como leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, emendas constitucionais, medidas provisórias, entre outras, cada uma possui suas próprias diferenças nos quesitos tramitação, quórum e abrangência. Contudo, o que se buscará aqui é demonstrar a base para essas normas em geral, com foco primordialmente no projeto de lei ordinária e no projeto de emenda constitucional.

Em regra, as etapas de um projeto de lei são as mesmas, e se faz necessário que as duas Casas do Congresso Nacional o analisem. A lei ordinária trata de assuntos das mais diversas áreas do direito penal, civil, tributário, administrativo e

²⁵⁵ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁵⁶ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

outras tantas áreas jurídicas das relações humanas, regulando matérias de competência da União, podendo o Presidente da República sancionar ou vetar o projeto de lei pelo Congresso. O quórum para aprovação do projeto de lei ordinária é de maioria simples dos membros do Legislativo em cada Casa, diferente da lei complementar porque esta requer aprovação da maioria absoluta de cada Casa do Congresso, ou seja, 41 senadores e 257 deputados.²⁵⁷ Ressalta-se que, para que se abra o processo de votação do projeto de lei ordinária, é necessário que esteja presente a maioria absoluta dos membros da respectiva Casa Legislativa. Presente a maioria absoluta daí sim o projeto será aprovado se obtiver em seu favor a maioria simples dos votos.

No Congresso Nacional, as duas Casas possuem Comissões Parlamentares, permanentes ou temporárias com funções legislativas e fiscalizadoras definidas pela Constituição e em seus Regimentos Internos. Além de suas funções básicas no processo legislativo de acompanhar a elaboração das leis, também fiscalizam as funções administrativas do Poder Executivo e ainda promovem debates e discussões sobre temas diversos com participação da sociedade em geral.²⁵⁸

Sendo assim, o processo legislativo da lei ordinária ocorre da seguinte forma: primeiramente é apresentado o projeto de lei por aqueles que têm a prerrogativa de propor, que é qualquer deputado ou senador, qualquer comissão da Câmara, do Senado ou do Congresso Nacional, o Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal, os tribunais superiores, o Procurador-Geral da República e os cidadãos.²⁵⁹ Todos os projetos de lei se iniciam na Câmara dos Deputados, exceto quando ele parte do Senado Federal. Com relação à iniciativa popular, deve se observar que a proposta precisa ter pelo menos 1% do eleitorado nacional, que deve estar distribuído por cinco Estados. Em cada Estado, é preciso haver a assinatura de pelo menos 0,3% dos eleitores.²⁶⁰

²⁵⁷ BRASIL. Senado Federal. Lei Ordinária. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/lei-ordinaria>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. O papel das comissões. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/o-papel-das-comissoes>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁵⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020. Artigo 61.

²⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

A segunda etapa é a análise do conteúdo pelas Comissões Permanentes disponíveis para aquele assunto do projeto específico, onde é analisado o mérito de cada proposta, até no máximo de três comissões. O relator de cada comissão pela qual o projeto passa pode alterar ou não o projeto. Depois de votado e dado o parecer do relator naquela comissão, o projeto segue para a comissão seguinte.²⁶¹

A Terceira fase é a análise entre as Comissões de Finanças e Tributações (CFT) e de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC). Se o projeto de lei cria gastos ou trata de finanças públicas, então ele precisa passar pela CFT para avaliar as questões orçamentárias e, após essa análise, passa então pela CCJC. Todos os projetos de lei tramitam pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, que é a comissão que avalia se o projeto está de acordo com a Constituição. Nestas comissões, caso sejam detectadas inconsistências orçamentárias ou de inconstitucionalidades, então o projeto será arquivado. Caso o projeto passe pelas duas comissões, então ele segue para o plenário.²⁶²

Na próxima fase que é a votação em plenário, o quórum para votar um projeto de lei ordinária dentro da Câmara é de maioria absoluta, 257 deputados devem estar presentes. E para aprovar o projeto é necessário a maioria simples dos votos, em turno único. Após esta etapa de votação pelo plenário da Câmara, podem ocorrer situações distintas: a) se o projeto se iniciou na Câmara, ele vai para o Senado e esta Casa também terá seus trâmites de análise e votação. Caso ocorram alterações no Senado, o projeto volta à Câmara, ou seja, à Casa iniciadora. Havendo alterações pelo Senado, serão analisadas pela Câmara apenas as alterações, podendo mantê-las ou voltar ao texto original. Em seguida, vai para sanção ou veto do Presidente da República; b) caso a proposta tenha vindo do Senado e tenha sido aprovada sem alterações, então ela segue diretamente para sanção ou veto do Presidente da República. Se houver alterações pela Câmara, que neste caso é a Casa revisora, os trâmites seguem nos mesmos termos citados acima.²⁶³

A última etapa do processo legislativo é o veto ou sanção do Presidente da República. Se o Presidente sancionar o projeto, este se transforma em lei e é

²⁶¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁶² BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁶³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

publicado no Diário Oficial da União. Contudo, se houver o veto, este pode ser parcial ou total. Se ocorrer o veto parcial, a parte que foi sancionada torna-se lei e os vetos voltam para a análise do Congresso Nacional. Em caso de os vetos serem mantidos pelo Congresso, a lei fica como está. E se esses vetos forem derrubados pela maioria absoluta do Congresso reunido, então esses trechos vetados passam a integrar o restante da lei já promulgada.²⁶⁴

Com relação a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) disposta no artigo 60 da Carta, existem algumas peculiaridades, iniciando-se pelos legitimados a propô-la. Contudo, se faz importante mencionar que a Constituição de 1988 possui as chamadas cláusulas pétreas, que estão elencadas no artigo 60, §4º que são: o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; a forma federativa de Estado; e os direitos e as garantias individuais. Tais cláusulas não são passíveis de sofrer alterações, nem mesmo por propostas de emenda à Constituição, exceto se a PEC expandir as cláusulas pétreas: o que ela não pode é suprimir ou diminuir o grau de abrangência das cláusulas pétreas.²⁶⁵

A primeira etapa da PEC, é observar quem são os legitimados para propositura. Pode ser apresentada por no mínimo 1/3 dos deputados ou senadores, pelo Presidente da República, por mais da metade das assembleias legislativas das unidades da Federação, sendo a manifestação por maioria relativa de seus membros, nos termos no artigo 60 da Constituição.²⁶⁶

A segunda fase é a análise de admissibilidade pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. A CCJC analisará se a proposta não está violando as cláusulas pétreas da Constituição. Sendo admitida a PEC pela CCJC, passar-se-á, então, para a próxima fase, que é o momento em que será analisado o mérito da proposta por uma comissão especial, que poderá alterar o apresentado originalmente.²⁶⁷

Após a análise pela comissão especial, a PEC será votada em plenário de cada Casa do Congresso em dois turnos de votação, considerando-se aprovada se houver 3/5 dos votos favoráveis dos respectivos membros. Dando-se a aprovação da

²⁶⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁶⁵ BRASIL. Senado Federal. Cláusula pétrea. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁶⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁶⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

proposta por ambas as Casas, ela é promulgada em forma de emenda constitucional em sessão do Congresso Nacional, pela autoridade da respectiva Mesa, estando dispensado constitucionalmente o instituto da sanção do Presidente da República. Caso ocorra modificação não apenas de redação, a proposta volta obrigatoriamente à Casa iniciadora. Havendo alteração por uma das Casas, se faz necessário passar pela outra, até que sejam sanadas as modificações.²⁶⁸ Apenas a título de conhecimento, atualmente a Constituição conta com 108 emendas. A primeira emenda data de 31 de março 1992 e a última de 26 de agosto de 2020, data da última consulta aos dados.²⁶⁹

Os demais atos normativos, em regra, seguem o mesmo trâmite legislativo, devendo-se observar primordialmente os legitimados para propor determinados projetos de lei. Porém, sempre haverá a análise das Casas do Congresso Nacional para então haver a promulgação do projeto de lei. Foram tratadas aqui apenas a lei ordinária e a emenda à constituição, apenas para dar conhecimento do processo legislativo como um todo. Sendo assim, e compreendido todo esse processo, passa-se então à análise dos controles de constitucionalidade realizados no Brasil.

5.1 MODO DIFUSO, INCIDENTAL E CONCRETO

O modelo difuso, incidental ou concreto foi inserido no direito constitucional do Brasil em 1891, quando a segunda Constituição foi promulgada. A Constituição de 1891 foi influenciada pelo sistema norte-americano e foi Ruy Barbosa, conhecedor daquele sistema, quem colaborou para o desenvolvimento do primeiro modelo de controle de constitucionalidade no Brasil. Porém, não cabe neste momento relatar detalhes históricos visto que já foram tratados em momento específico. Aqui, será explicado como esse modelo ocorre e qual a sua contribuição para a declaração de inconstitucionalidade de algumas leis e espécies normativas que não se coadunam com a Constituição.

Conforme explica Mendes:

²⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

²⁶⁹ BRASIL. Planalto. Emendas Constitucionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm>. Acesso em 08 de set. de 2020.

O modelo de controle difuso adotado pelo sistema brasileiro permite que qualquer juiz ou tribunal declare a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, não havendo restrição quanto ao tipo de processo. Tal como no modelo norte-americano, há um amplo poder conferido aos juízes para o exercício do controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público.²⁷⁰

O autor entende que o meio mais eficiente para a realização do controle difuso é o Recurso Extraordinário, por meio do qual as questões de inconstitucionalidades que são suscitadas em diversos tribunais do país chegam ao Supremo Tribunal Federal.²⁷¹ Conforme o artigo 102 da Constituição, inciso III, alíneas *a* e *b*, o Recurso Extraordinário é o instrumento processual constitucional que permite que seja assegurada a defesa da Constituição advinda de decisão judicial proferida em única ou última instância judicial²⁷². Porém, veja-se outros pontos relevantes do controle difuso antes de se atentar ao Recurso Extraordinário.

Barroso explica que este controle pode ser chamado de defesa ou de exceção, pois quando se originou esse instituto, era reconhecido como uma via de defesa suscitada pelo réu com o objetivo de este se ver desobrigado a cumprir uma norma inconstitucional. Apesar de atualmente ser ainda utilizado dessa forma, não é mais o objeto principal desse controle. O autor de uma ação também pode se pronunciar na utilização deste meio para que não se sujeite aos efeitos daquela norma supostamente inconstitucional. O Ministério Público é parte legítima para suscitar o controle difuso, quer como parte quer como terceiro. Ainda, o juiz de primeiro grau também é parte para suscitar a inconstitucionalidade de ofício.²⁷³ Nestes termos, explicam Mendes e Branco:

A questão de constitucionalidade deve ser suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, podendo vir a ser reconhecida *ex officio* pelo juiz ou

²⁷⁰MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. Palestra proferida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no evento "Diálogo Judicial Brasil-Estados Unidos – 2011", em 12 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/551/363>>. Acesso em 05 de set. 2020. p. 1.

²⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. Palestra proferida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no evento "Diálogo Judicial Brasil-Estados Unidos – 2011", em 12 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/551/363>>. Acesso em 05 de set. 2020. p. 1.

²⁷² BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁷³ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 113-114.

tribunal. Perante o tribunal a declaração de inconstitucionalidade somente poderá ser pronunciada “pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do órgão especial”, como disciplinado no art. 144, V, da Constituição de 1967/69.²⁷⁴

José Rubens Costa explica que o controle difuso é próprio e necessário de qualquer julgador de qualquer instância. Quando se trata de um tribunal, se faz necessário observar o artigo 97 da Constituição, que para que seja declarada a inconstitucionalidade, deve ser pelo plenário ou por órgão especial, veja-se: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.”. Tal dispositivo, denomina-se cláusula de reserva de plenário. Qualquer norma está submetida ao controle incidental, seja ela municipal, distrital, estadual ou federal, e não há a necessidade de ações específicas, como será explicado no controle concentrado.²⁷⁵ Complementa Barroso que “A reserva do plenário espalha o princípio da presunção de constitucionalidade das leis, que para ser infirmado exige um *quórum* qualificado do tribunal.”.²⁷⁶

Diante do exposto acima, entende-se que sempre que um tribunal optar por não aplicar uma norma por entender que ela é inconstitucional, ele praticará o controle, declarando aquela norma inconstitucional, mesmo que faça uma arguição expressa. Contudo, frise-se que é necessário que essa declaração seja reconhecida pelo plenário daquele tribunal.

Barroso explica que a declaração difusa de constitucionalidade perante o tribunal é feita em duas etapas: a primeira perante o órgão fracionário e a segunda perante o plenário ou órgão especial. Se for arguida a inconstitucionalidade por qualquer uma das partes, Ministério Público, ou juiz de primeiro grau, relator ou por um de seus pares, no caso de câmara, o relator submeterá a arguição à turma, câmara ou qualquer outro órgão do tribunal que seja conveniente para proceder com o

²⁷⁴ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1068.

²⁷⁵ COSTA. José Rubens. Controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 225. p, 45-56. Jul./set. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47564/44778>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 49.

²⁷⁶ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120.

julgamento.²⁷⁷ “Se a arguição for rejeitada, o processo seguirá regularmente, com a aplicação da norma questionada, cuja eficácia não terá sido afetada.”²⁷⁸

Por outro lado, caso a arguição tenha sido acolhida pelo órgão fracionário, a questão será levada para análise pelo pleno do tribunal, e o processo de origem ficará suspenso. E então, observado o quórum de maioria absoluta do plenário, se manifestará com relação a norma, e se for o caso, poderá declarar inconstitucional, conforme já mencionado alhures.²⁷⁹ Frise-se que o órgão fracionário do tribunal não possui prerrogativa para a declaração de inconstitucionalidade da lei tampouco para afastar a sua incidência. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal, editou a Súmula Vinculante número 10 que “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”²⁸⁰

A decisão decorrida do plenário é irrecorrível e vincula o órgão fracionário que terá que decidir o caso em que foi suscitada a inconstitucionalidade de acordo com a decisão do pleno do tribunal. Uma questão relevante que menciona Mendes no que concerne ao artigo 97 da Constituição, é sobre a necessidade ou não do plenário ser provocado cada vez que surgir um novo caso e que seja discutida a constitucionalidade de lei que já foi legitimamente arguida no tribunal. Ele explica que “um novo procedimento na forma do art. 97 da Constituição somente seria necessário no caso de mudança de orientação por parte do próprio tribunal.”²⁸¹

O controle difuso também pode ser realizado pelos tribunais superiores, como é o caso do Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nestes dois tribunais, o controle pode ser realizado por meio de dois recursos: o Recurso Extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal, que se encontra disposto no artigo 102, III, da Constituição e visa analisar as questões constitucionais,

²⁷⁷ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

²⁷⁸ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

²⁷⁹ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

²⁸⁰ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁸¹ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1071.

e o Recurso Especial, de competência do Superior Tribunal de Justiça, disposto no artigo 105, III da Carta que visa analisar as questões infraconstitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça pode realizar o controle incidental através do Recurso Especial para aqueles casos de leis e atos normativos que sejam incompatíveis com a Constituição. Contudo, se faz necessário observar as competências nos moldes do artigo acima citado. Em regra, não haverá discussão de matéria constitucional no Recurso Especial, visto que isto, é competência de Recurso Extraordinário²⁸².²⁸³

O Supremo Tribunal Federal, como é sabido, é o órgão guardião da Constituição, e além de exercer o modo incidental de constitucionalidade, também é o único órgão competente para o julgamento do modo concentrado das normas federais, estaduais e distritais, isso pela via da ADI e da ADCON, já que a norma municipal só pode ser objeto de verificação pelo Supremo pela via da ADPF. Barroso explica que no momento da realização do controle difuso, o Supremo Tribunal Federal poderá exercer nas formas de sua competência originária, nos termos do artigo 102, I e II da Constituição, mas é em vias de Recurso Extraordinário que mais exerce essa função,²⁸⁴ e é este o foco que será descrito referente ao controle incidental realizado pelo Órgão Supremo, que já teve em linhas descritas acima.

A Constituição em seu artigo 102, III, prescreve que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

²⁸² RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LEI 7.689/88. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE EM CONTROLE ABSTRATO E CONCENTRADO. ADI 15. SÚMULA 239 DO STF. 1. A matéria constitucional controvertida consiste em delimitar o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter em seu favor decisão judicial transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional, em momento posterior, na via do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade exercido pelo STF. 2. Preliminar de repercussão geral em Recurso Extraordinário reconhecida. (RE 949297 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 12-05-2016 PUBLIC 13-05-2016). (STF - RG RE: 949297 CE - CEARÁ, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 24/03/2016, Tribunal Pleno - meio eletrônico, Data de Publicação: DJe-097 13-05-2016). Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309476061&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 07 de nov. 2020.

²⁸³ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 126.

²⁸⁴ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127.

III - julgar, mediante Recurso Extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.²⁸⁵

O objeto do Recurso Extraordinário não se trata de apreciar questões de fatos e reexame de provas, mas tão somente para apreciar questões de direito, e em princípio apenas de direito constitucional, que foram discutidas em instância de origem, desde que pré-questionadas. Ou seja, a questão constitucional deverá ser objeto para a admissibilidade do recurso, “ainda que não tenha ocorrido menção expressa aos dispositivos constitucionais pertinentes.”.²⁸⁶

Com relação aos requisitos e forma do recurso, Cicconetti e Teixeira explicam que a forma do Recurso Extraordinário é igual aos demais atos processuais; deve ser escrita e conter a assinatura dos advogados como requisito elementar, e a ausência da assinatura poderá acarretar a inexistência da petição.²⁸⁷ Contudo, há outro requisito primordial que deve ser observado para a apreciação do Recurso Extraordinário: a repercussão geral, novidade trazida pela chamada Reforma do Judiciário da Emenda Constitucional 45/2004, dada ainda no governo Fernando Henrique.

A repercussão geral para a apreciação do Recurso Extraordinário está prevista no artigo 102, § 3º da Constituição:

§ 3º No Recurso Extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Cicconetti e Teixeira explicam que com a inclusão desse parágrafo ao artigo 102 através da Emenda Constitucional 45, o objetivo foi de que a utilização do Recurso Extraordinário fosse para além do interesse das partes litigantes, “pois deveriam representar, exclusivamente, questões com relevância social, política,

²⁸⁵ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁸⁶ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 132.

²⁸⁷ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 48.

econômica ou jurídica.”.²⁸⁸ Entretanto, o revisor constituinte, com a repercussão geral, desejou diminuir o número de Recursos Extraordinários no Supremo Tribunal Federal, sem perceber, todavia, que a tal repercussão geral é quase que a transformação do controle incidental em controle direto.

Barroso explica que o legislador não estabeleceu critérios específicos para conceituar a repercussão geral, e deferiu ao próprio Supremo Tribunal Federal estabelecer seus detalhes. Leciona que “a lei só excepcionou essa orientação geral no tocante à hipótese de decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.”.²⁸⁹ Atualmente a legislação infraconstitucional que regulamenta alguns requisitos sobre a repercussão geral é o Código de Processo Civil de 2015, especificamente nos artigos 1.035 e 1.036²⁹⁰, que alteraram em diversos dispositivos o Código anterior com relação à repercussão geral. Porém, tal análise não é objeto deste estudo.

Ainda com relação à repercussão geral, em síntese pode-se descrever este instituto da seguinte forma:

As características do instituto demandam comunicação mais direta entre os órgãos do Poder Judiciário, principalmente no compartilhamento de informações sobre os temas em julgamento e feitos sobrestados e na sistematização das decisões e das ações necessárias à plena efetividade e à uniformização de procedimentos.

Nesse sentido, essa sistematização de informações destina-se a auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a atender os objetivos da reforma constitucional e a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera.²⁹¹

As finalidades da repercussão geral são:

Delimitar a competência do STF, no julgamento de recursos extraordinários, às questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

²⁸⁸ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 49.

²⁸⁹ BARROSO. Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 140.

²⁹⁰ BRASIL. Planalto. Lei nº 13.015 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > . Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sobre a Repercussão Geral. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao> > . Acesso em 27 de set. 2020.

Uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.²⁹²

Logo, a existência ou não da repercussão geral será observada no momento da admissibilidade para pronunciamento do Supremo Tribunal Federal com relação ao controle de constitucionalidade pela via difusa. Frise-se que a repercussão geral é presumida, tanto que só poderão dizer que inexistente a repercussão geral a maioria de oito votos dos membros do tribunal.²⁹³

Outro ponto que se observa no controle incidental, é a participação do *amicus curiae* para a argumentação dos fundamentos da inconstitucionalidade. O “amigo da corte”, para Cicconetti e Teixeira, nada mais é que um advogado que, apesar de estar representando um grupo específico, é dado à existência porque se presume que outras pessoas ou grupos podem estar sendo atingidos direta ou indiretamente naquele processo em questão. Ou seja, a atuação do *amicus curiae* se dá em nome de um grupo ou um indivíduo, que mesmo não sendo parte naquele processo, possa ter um interesse em comum a um dos envolvidos no caso.²⁹⁴

Com relação aos efeitos das decisões decorrentes do controle de constitucionalidade difuso, geralmente para essa modalidade o efeito é *inter partes* (entre as partes) e *ex tunc* (com efeitos retroativos) daquele processo, quando o controle é realizado pelos tribunais de instâncias inferiores. Porém, quando se trata de decisões realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos podem ser ampliados, podendo ser *erga omnes* (para todos) e *ex nunc* (sem efeitos retroativos). Os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal podem ser ampliados quando o Senado Federal necessita se manifestar para que suspenda a eficácia da norma declarada inconstitucional pelo Tribunal Supremo, e então, a decisão passa a ser *erga omnes*.²⁹⁵

Quem decide se os efeitos do controle difuso de constitucionalidade serão *erga omnes*, quando realizado pelo Supremo Tribunal Federal, é o próprio plenário do Supremo através de um ofício ao Senado para que “suspenda em todo ou em parte,

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sobre a Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em 27 de set. 2020.

²⁹³ BRASIL. Planalto. Lei nº 11.418 de 19 de dezembro de 2006. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm>. Acesso em: 30 de out. 2020.

²⁹⁴ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 59.

²⁹⁵ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61-62.

eficácia da norma impugnada.”.²⁹⁶ Apesar dessa atribuição conferida ao Senado ser objeto de diversos debates doutrinários, tal ato tem se mostrado limitado, conforme análise de Cicconetti e Teixeira:

Em primeiro lugar, enquanto o controle difuso de constitucionalidade exercido pelo STF tem um condão jurídico-constitucional, a atuação do Senado Federal obedece às conveniências e decisões políticas que ali forem tomadas. Em segundo lugar, a declaração de inconstitucionalidade incidental tem como base fática os pormenores de um caso concreto; a análise reflexiva de tais pormenores frente ao comando normativo da norma impugnada em sua legitimidade constitucional termina se constituindo em um espaço de debate eminentemente jurídico, cujo resultado pode ser, certamente, demasiadamente adstrito à realidade específica tratada naquele caso concreto; assim, a generalidade e abstração necessárias ao legislador positivo, isto é, ao Senado Federal (enquanto parte do Congresso Nacional), pode não se fazer presente na decisão que declarou a inconstitucionalidade de terminada norma.²⁹⁷

E por fim, explicam em um terceiro ponto que pode se considerar:

(...) é que a inexistência de instrumentos jurídicos que possibilitem à decisão do STF exercer efeito vinculante frente ao Senado Federal é consequência da própria inação do legislador constituinte e do legislador ordinário (diga-se, o Senado Federal).²⁹⁸

Ou seja, para os autores, é possível entender que pesar da atuação do Senado ser limitada, é discricionária. Nos termos do artigo 52, X, da Constituição, o Senado não revoga a norma declarada inconstitucional pelo Supremo, apenas reconhece que ela “nunca esteve em condições de surtir efeitos.”. Informe-se, inclusive, que o Senado brasileiro nunca exerceu esta missão potestativa que lhe foi franqueada pela Constituição.²⁹⁹

Existem quatro instrumentos processuais impetráveis perante o Supremo Tribunal Federal para fins de exercício de controle de constitucionalidade por esta via. São eles: mandado de segurança; mandado de injunção; ação civil pública e reclamação constitucional. Os demais procedimentos mencionados no artigo 102 da

²⁹⁶ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 63.

²⁹⁷ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 64.

²⁹⁸ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 64.

²⁹⁹ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 64.

Constituição não serão aqui estudados pois não fazem parte do processo de controle de constitucionalidade no Brasil.

O mandado de segurança está previsto no artigo 200 do Regimento Interno do Supremo Tribunal e sua finalidade é proteger direito líquido e certo que não seja amparado por *habeas corpus*, quando o abuso de poder ou aquela autoridade responsável pela ilegalidade estiver sob jurisdição do Tribunal. Importante mencionar que o mandado de segurança se aplica contra um ato de autoridade, e não uma lei em tese. O mandado de segurança admite a inconstitucionalidade como causa de pedir, mas não pode ser utilizado como instrumento para que seja declarada a inconstitucionalidade.³⁰⁰ Nos termos do artigo 102, I, *d* da Constituição, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar “(...) contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal.”³⁰¹

Já o mandado de injunção é aplicável nos termos do artigo 5º, LXXI, quando ocorre ausência de “norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.³⁰² Ainda, “se caracteriza por ser a única hipótese de controle difuso de inconstitucionalidade por omissão.”³⁰³ Barroso explica que o controle incidental da omissão é realizado através do mandado de injunção, para a tutela de direitos constitucionais subjetivos, violados pela inércia ilegítima do Poder Público. O controle incidental da omissão, é diferente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, que é um instrumento de fiscalização abstrata utilizado no controle concentrado de constitucionalidade e que a competência de análise é apenas do Supremo Tribunal Federal.³⁰⁴ A injunção só cabe em caso de omissão normativa que estorve a fruição de direitos fundamentais

A competência para analisar o mandado de injunção é do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Eleitorais. Ou seja, a

³⁰⁰ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 66-67.

³⁰¹ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

³⁰² BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

³⁰³ CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição Constitucional Comparada*. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 69.

³⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

competência está direcionada aos tribunais. A omissão que permite a utilização do mandado de injunção, poderá ser de norma regulamentadora de qualquer hierarquia no ordenamento jurídico, “desde que sua ausência inviabilize um direito constitucional.”.³⁰⁵ O efeito da decisão do mandado de injunção é de eficácia *inter partes*.³⁰⁶

A ação civil pública é outro instrumento processual para a realização do controle de constitucionalidade pela via incidental. Está ação poderá ter como objetivo a condenação ao cumprimento de uma relação obrigacional, de fazer ou de não fazer. “Se objeto é muito amplo, e sua utilização é condicionada à própria definição do conceito jurídico indeterminado relativo aos “interesses difusos e coletivos”.”.³⁰⁷

A parte ativa na ação civil pública, atua em interesse coletivo, com o objetivo de defender interesse público, logo, fica difícil de se sustentar que os efeitos da utilização desse instituto estariam só restritos às partes do processo. Portanto, Mendes explica que “não foi por outra razão que o legislador, ao disciplinar a eficácia da decisão proferida na ação civil, viu-se compelido a estabelecer que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*”.”³⁰⁸ Ou seja:

Isso significa que, se utilizada com o propósito de proceder ao controle de constitucionalidade, a decisão que, em ação civil pública, afastar a incidência de dada norma por eventual incompatibilidade com a ordem constitucional, acabará por ter eficácia semelhante à das ações diretas de inconstitucionalidade, isto é, eficácia geral e irrestrita.³⁰⁹

A questão dos efeitos da decisão da ação civil pública, é controversa no ordenamento jurídico. Contudo, em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em reclamação movida pelo Procurador-Geral da República, foi decidido que deveriam ser arquivadas as ações que foram ajuizadas perante a 2ª e 3ª Varas da Fazenda Pública de São Paulo, pois o Tribunal entendeu que foi “caracterizada a usurpação de competência da Corte uma vez que a pretensão nelas veiculada

³⁰⁵ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 167

³⁰⁶ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 170.

³⁰⁷ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1102.

³⁰⁸ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1102.

³⁰⁹ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1102.

não visava ao julgamento de uma relação jurídica concreta, mas ao da validade da lei em tese.”.³¹⁰ Porém, é importante mencionar que para que alcance o efeito *erga omnes*, a decisão deve advir do Supremo Tribunal Federal.

A reclamação constitucional é outro instrumento utilizado para a realização do controle de constitucionalidade pela via difusa, e tem por objetivo “preservar a competência do STF ou garantir a autoridade das suas decisões frente à jurisdição ordinária,” e cabe ao Ministério Público ou a parte interessada a sua impetração. Em regra o ato impugnado é de natureza judicial, mas também cabe de ato ou decisão proferida pela via administrativa que não tenha observado a aplicação de jurisprudência ou Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, “desde que esgotadas as próprias vias administrativas de impugnação daquela decisão.”.³¹¹ A reclamação deve preencher os requisitos formais e ser ajuizada diretamente no Supremo Tribunal, a quem compete analisar o ato que não observou a competência da Corte ou que se contrariou alguma de suas decisões.³¹²

Em considerações finais deste tópico, observa-se que o controle de constitucionalidade incidental possui diversas formas de ser realizado. Porém, apesar da sua extensa aplicação, sua eficácia geralmente possui efeito apenas entre as partes, ressalvadas as exceções que já foram mencionadas. Há muito que ser discutido e analisado sobre a aplicação desta via de controle, bem como sua efetividade no ordenamento jurídico brasileiro, pois apesar de sua influência norte-americana, o controle difuso desenvolvido no Brasil se moldou às suas próprias peculiaridades e dispõe de diversos meios para sua realização, o que difere consideravelmente do modelo estadunidense. Resta claro e é por óbvio que não há como implantar um sistema exatamente como ocorre nos Estados Unidos, visto as divergências que ambos os países possuem. Contudo, é de extrema valia a necessidade de analisar a essência e a finalidade que o controle de constitucionalidade busca alcançar. É certo que no Brasil esta análise deva ser feita

³¹⁰ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1103.

³¹¹ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 76.

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>>. Acesso em 27 de set. 2020.

com certa urgência, dado o número elevado de inconstitucionalidades que são encontradas no ordenamento jurídico pátrio.

Sendo assim e sabendo que o Brasil se utiliza de duas formas de controle de constitucionalidade, a seguir, será tratado o controle concentrado, que possui um rito de tramitação e de realização completamente diferente deste já estudado, e apresenta muitas diferenças quando se compara ao controle de constitucionalidade na França, que também já foi objeto de estudo nesta dissertação, sendo útil acrescentar que o Brasil se inspirou em países como Portugal e Áustria e na doutrina de Hans Kelsen.

5.2 PELO MODO CONCENTRATO, DIRETO E ABSTRATO E SUAS AÇÕES

O modelo concentrado de controle de constitucionalidade foi mencionado pela primeira vez na terceira Constituição do Brasil, de 1934 mediante ação direta. Inspirou-se o constituinte na Carta Magna da Áustria e na ideia de Hans Kelsen de hierarquia superior da Constituição. Esse controle permite que poucos órgãos do Judiciário decidam sobre a constitucionalidade de atos, visto que em regra é de competência exclusiva da Suprema Corte.³¹³ Foi com o advento desta Constituição que o efeito *erga omnes* passou a ser aplicado.³¹⁴

A Constituição de 1988 foi a que aprimorou o controle abstrato “uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.”.³¹⁵ Mendes explica que:

A ampla legitimação, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.³¹⁶

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Modelo híbrido de controle de constitucionalidade garante mais celeridade à Justiça brasileira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115824>>. Acesso em 27 de set. 2020.

³¹⁴ POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras. Volume III 1934. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas. p. 38.

³¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 96. Acesso em 04 de out. 2020.

³¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun.

A Carta de 1988 expandiu a conferência da aferição da constitucionalidade das leis federais por meio de ação posta pelo Presidente da República, bem com a aferição da constitucionalidade das leis estaduais, por ação proposta por Governador de Estado, dentre outros legitimados para a propositura da ADI, da ADC, da ADO, da ADPF, da RC e da SV.³¹⁷

José Rubens Costa refere-se ao controle concentrado como autônomo ou principal e explica que a Constituição o admite pela via Declaratória de Constitucionalidade e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do 102, I e p, e 103 da Constituição e através do julgamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do § 1º do artigo 102 da Constituição.³¹⁸

Hoje, as ações disponíveis pela via abstrata de constitucionalidade são: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).³¹⁹ Barroso explica sobre o objeto do controle concentrado:

Seu objeto é um pronunciamento acerca da própria lei. Diz-se que o controle é em tese ou abstrato porque não há um caso concreto subjacente à manifestação judicial. A ação direta destina-se à proteção do próprio ordenamento, evitando a presença de um elemento não harmônico, incompatível com a Constituição. Trata-se de um processo objetivo, sem partes, que não se presta à tutela de direitos subjetivos, de situações jurídicas individuais. No caso específico da inconstitucionalidade por omissão, a declaração é igualmente em tese, em pronunciamento no qual se reconhece a inércia ilegítima do órgão encarregado de editar a norma exigida pelo ordenamento.³²⁰

1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 96. Acesso em 04 de out. 2020.

³¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. p. 96. Acesso em 04 de out. 2020.

³¹⁸ COSTA, José Rubens. Controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 225. p. 1-2. Jul./set. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47564/44778>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 49.

³¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado: Legalidade das leis ou atos normativos é questionada em 1.040 ações no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=108009>>. Acesso em 22 de jun. 2020.

³²⁰ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180.

A diferença entre o modelo difuso e o concentrado é que no primeiro a discussão versará, em regra, sobre o resultado do caso em análise, e no segundo “o juízo de constitucionalidade objeto da ação, a questão principal a ser enfrentada”, ou seja, cumpre ao tribunal analisar sua constitucionalidade e dizer se esta continuará permanente no ordenamento jurídico.³²¹

O controle abstrato das normas pode ocorrer em dois âmbitos: a) no federal, que tem como paradigma a Constituição da República e o controle é feito pelo Supremo Tribunal Federal dos atos federais ou estaduais; b) em âmbito estadual, que possui como paradigma a Constituição do Estado e o controle é realizado pelo Tribunal de Justiça respectivo, sobre os atos estaduais e municipais.³²² Lembre-se que a ADPF é de competência do Supremo e pode atacar atos normativos municipais, estaduais, distritais e federais que supostamente tenham descumprido inconstitucionalmente um preceito fundamental da Carta da República.

A primeira ação a ser aqui estudada é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). O objeto desta ação é a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo que contrarie a Constituição que esteja em vigor no ordenamento jurídico.³²³ A partir de um pedido de cautelar, há a possibilidade de suspender de forma imediata a eficácia de ato normativo, o que faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas.³²⁴

No tocante a legitimidade para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o artigo 103 da Constituição Federal especifica os seguintes³²⁵:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;

³²¹ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180.

³²² BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 182.

³²³ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 80.

³²⁴ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1110.

³²⁵ As mesmas autoridades podem propor ADC, ADO, ADPF, RC e SV.

- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.³²⁶

Os legitimados para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade não são partes de um processo que se inicia em instância inferior, ou seja, não são discussões sobre situações concretas e individuais. Eles são legitimados para propor ação que se faça necessária diretamente perante a Suprema Corte. Cicconetti e Teixeira explicam que “o processo do controle abstrato de constitucionalidade constitui-se em *processo objetivo, de natureza política e cujo fim maior é a tutela do interesse público*.”.³²⁷ Através de análise de algumas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Cicconetti e Teixeira lecionam:

O fim maior do processo do controle abstrato de constitucionalidade é assegurar a harmonia do sistema constitucional mediante a tutela de um interesse público à manutenção de presunção geral de validade e constitucionalidade das normas jurídicas. A impossibilidade de desistência da ação após a sua propositura ilustra com propriedade o significado prático da tutela do interesse público, uma vez que o seguimento ou não da ação não é interesse subjetivo disponível por parte do requerente.³²⁸

Mendes explica que os legitimados entre os incisos I ao VII não precisam de representação de advogado para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois possuem “capacidade postulatória”. Contudo, os legitimados dos incisos VIII e IX, que são os partidos políticos e as confederações sindicais e entidades de classe não dispõem de capacidade, e devem estar representadas por advogado. Ainda, adverte que segundo entendimento do Tribunal que a procuração “outorgada a advogado para propositura da ADI devem constar, expressamente, a indicação das normas a serem impugnadas.”.³²⁹

Os atos que podem ser impugnados mediante esta ação são: a) emenda constitucional; b) lei complementar; c) lei ordinária; d) lei delegada; e) medida provisória; f) decretos legislativos e resoluções; g) legislação estadual, cujo controle poderá ser realizado o controle concentrado pelo respectivo Tribunal de Justiça que

³²⁶ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de out. 2020.

³²⁷ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 82.

³²⁸ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 82.

³²⁹ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1111.

terá como parâmetro à Constituição do Estado; h) tratados internacionais. Esses são tidos como os atos normativos primários, que estão submetidos ao controle de constitucionalidade mediante ADI, o que exclui de sua apreciação atos tidos como secundários, lei municipal em face da Constituição Federal (exceto via ADPF), proposta de emenda constitucional ou projeto de lei, e súmula (das antigas).³³⁰ Com relação a Súmula Vinculante, Barroso entende-se que “é uma proposta jurídica que consolida a jurisprudência de determinado tribunal acerca de um tema controvertido”;³³¹ Logo, pensa ele que a SV não é passível de controle de constitucionalidade. Todavia, esta opinião não tem nenhuma sustentação em face do escopo do controle de constitucionalidade no Brasil, uma vez que a Carta da República entrega ao STF a responsabilidade pela adequação dos atos normativos em geral à Constituição, e SV é ato normativo (a alínea a, do inciso I, do art. 102 fala em ato normativo).

A Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999 dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Logo, no tocante aos requisitos e forma da ação, pode-se observar o artigo 3º da lei:

Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.³³²

Contudo, apesar de observar os requisitos acima, se faz necessário observar a pertinência temática como questão primordial. Mendes observa que a questão da pertinência “assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição da ação (...) que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à

³³⁰ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 210.

³³¹ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 210.

³³² BRASIL. Lei nº 9.869 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas.”.³³³ Logo, Cicconetti e Teixeira entendem que deve ser feita prova com relação a pertinência temática como requisito desta ação.³³⁴ Importante mencionar que não existe prazo de decadência ou prescrição para a propositura da ADI, porém quando proposta, não será admitida desistência, nos termos do artigo 5º da Lei 9.868/99. Pois como menciona Medeiros “o autor da ADI não atua na qualidade de alguém que postula interesse próprio, pessoal, mas na condição de defensor do interesse coletivo, traduzido na preservação da higidez do ordenamento jurídico.”³³⁵

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade pode haver concessão de medida cautelar, que se for deferida deverá ser feita por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal. Com relação ao prazo para os órgãos se manifestarem, é de cinco dias, e caso seja necessário o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União podem ser ouvidos sobre a medida de emergência. Quando concedida a cautelar, sua eficácia será *erga omnes* com efeitos *ex nunc*, salvo se o Supremo Tribunal Federal entender por efeito diverso, nos termos do art. 11 da Lei 9.886/99.³³⁶

No procedimento de julgamento da ADI, a mesma pode ser declarada inepta se não estiver devidamente fundamentada. Se for recebida, o relator do caso solicitará manifestação “aos órgãos ou às autoridades responsáveis pela edição da lei ou do ato normativo com força de lei impugnado na sua constitucionalidade”.³³⁷ Tais informações devem ser prestadas no prazo de trinta dias, e após esse prazo serão ouvidos o Procurador-Geral da República e o Advogado da União; cada um terá o prazo de quinze dias para se manifestar. Com relação a decisão de declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, deverá ocorrer em sessão contando com pelo menos oito ministros. E mesmo neste caso, para que seja declarada a

³³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1116.

³³⁴ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 84.

³³⁵ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 210.

³³⁶ BRASIL. Lei nº 9.869 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

³³⁷ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 85.

inconstitucionalidade, deve-se observar a cláusula de reserva de plenário, conforme já foi explicado acima.³³⁸

Com relação aos efeitos da ADI, em geral sua eficácia será *erga omnes* com efeitos *ex tunc*. Contudo, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 o Supremo Tribunal Federal poderá restringir os efeitos da declaração:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.³³⁹

Ou seja, o artigo 27 dá competência ao Supremo Tribunal para alterar seus efeitos, o que se denomina modulação de efeitos, e que não será objeto desta pesquisa, visto ser necessário estudo aprofundando para a compreensão deste. Apresentada a Ação Direta de Inconstitucionalidade e suas principais peculiaridades, passa-se ao estudo da próxima ação disponível no ordenamento jurídico no que se refere ao controle de constitucionalidade concentrado.

A outra ação é a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), que consta no artigo 103, § 2º da Constituição e na mesma lei que regulamenta o processo da ADI que é a Lei 9.868/99. Assim como a ADI possui por finalidade a declaração da inconstitucionalidade, a ADO tem por finalidade suprir a inércia legislativa. O órgão responsável por julgar esta ação é também o Supremo Tribunal Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, tem por objetivo conforme já mencionado, suprir a inércia legislativa com a finalidade de garantir a plena eficácia da Constituição conforme seus dispositivos sejam integrados pela mora constitucional.

Essa ação é uma espécie de um processo objetivo de controle porque observa a tutela de um direito constitucional objetivo, ela é cabível contra lei e ato normativo com força de lei. Ademais, é uma ação que não pode ser proposta por qualquer

³³⁸ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 85.

³³⁹ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

cidadão, mas somente pelas autoridades legitimadas no artigo 103 já aqui especificado, ou seja, os mesmos para a ADI. Nos termos do artigo 12-B da Lei 9.868/99 a petição indicará: “a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa;”³⁴⁰. Cicconetti e Teixeira explicam que é total “quando não atribuir o mínimo grau de efetividade à norma constitucional”,³⁴¹ e será parcial “aquela que atribuir efetividade a apenas uma parte do disposto na norma-parâmetro ou na eventualidade de excluir possíveis destinatários dos efeitos da norma.”.³⁴² Os autores ainda comentam que apesar da ação ser proposta e julgada pelo Supremo Tribunal pelo reconhecimento de inércia do Poder Legislativo, isso não faz com que o Tribunal esteja usurpando a competência do legislativo.³⁴³

No tocante ao processo de trâmite da ADO, estando protocolada, distribuída e recebida a ação, o relator do caso irá solicitar informações aos responsáveis pela omissão para que se pronunciem no prazo de 30 dias contados de seu recebimento. Também como na ADI, serão intimados o Advogado-Geral da União, caso este não seja o autor, e o Procurador-Geral da República para se manifestarem no prazo de 15 dias. Ademais, de forma subsidiária, aplicam-se os procedimentos utilizados na ADI.³⁴⁴ Apesar de não ser necessária a presença do *amicus curiae* nesta ação, considerando “a democratização do acesso à jurisdição constitucional, o STF tem admitido a presença de *amicus curiae* em processos envolvendo inconstitucionalidade por omissão.”.³⁴⁵

Nos casos em que houver pedido de cautelar, o prazo para as autoridades se manifestarem diminui para 5 dias, e caso seja de entendimento do relator, poderá dispensar a manifestação do Procurador-Geral da República. A medida cautelar pode

³⁴⁰ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

³⁴¹ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95.

³⁴² CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95.

³⁴³ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 95.

³⁴⁴ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

³⁴⁵ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 98.

ser deferida nos casos excepcionais de urgência e relevância de acordo com a matéria questionada, observado o quórum para decisão de maioria absoluta dos membros do Tribunal, e a decisão da cautelar será apreciada com no mínimo a presença de oito ministros, nos termos do artigo 12-F da Lei 9.899/99.³⁴⁶

Com relação aos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Barroso separa os efeitos em três: objetivos, subjetivos e temporais. Na questão objetiva explica que “somente haverá alguma modificação do direito posto se e quando o Poder ou órgão administrativo vierem a editar o ato normativo faltante.”³⁴⁷ Já no subjetivo, os efeitos são vinculantes e atingem a todos. E por fim, com relação aos efeitos temporais, explica que “é preciso aguardar um período razoável para sua caracterização.” O que se entende que pode ser razoável ser contado o termo inicial a partir da mora do Poder Público.³⁴⁸ Explicado isto, veja-se a análise da próxima ação disponível para a realização do controle abstrato.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC)³⁴⁹ passou a existir no ordenamento brasileiro através da Emenda Constitucional nº 03 de 1993, o que gerou controversas na doutrina e a sua não conformação com relação as limitações concernentes a matéria ao poder de emenda à Constituição. Porém, após análise do Supremo Tribunal Federal sobre a nova ação, o seu procedimento foi definido pela mesma lei que regulamenta a ADI e a ADO, a lei 9.868/99.³⁵⁰ Historicamente falando a ADC foi fruto da revisão constitucional ocorrida durante o governo Itamar Franco, e foi dela que se utilizou o Presidente Itamar do STF uma rápida declaração de que a medida provisória que criou o plano real, por si e editada, era compatível com a Constituição.

Medeiros realiza um comparativo quando menciona:

³⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

³⁴⁷ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 302.

³⁴⁸ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303.

³⁴⁹ Para maiores informações sobre o tema, ver: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; LACERDA, Larissa. Ação declaratória de constitucionalidade brasileira: particularidades históricas e efeitos. In: Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018. p. 101-147.

³⁵⁰ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 260.

Quanto à Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), há um aspecto que a diferencia da ADI. Trata-se do pedido do autor, que, na ADI, é pela declaração da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo federal ou estadual, enquanto, na ADC, é pela declaração da constitucionalidade da lei ou do ato normativo federal. Por essa razão, doutrinariamente se diz que a ADC é uma ADI de sinal trocado.³⁵¹

Ainda, Barroso explica que os operadores do direito estão sujeitos a interpretações diversas, contudo, em determinados momentos, de acordo com o número de pessoas envolvidas ou “pela sensibilidade social ou política da matéria, impõe-se, em nome da segurança jurídica, da isonomia ou de outras razões de interesse público primário, a pronta pacificação da controvérsia.”.³⁵²

Já Mendes, explica que “não se afigura admissível a propositura de ação declaratória de constitucionalidade se não houver *controvérsia* ou *dúvida* relevante quanto à legitimidade da norma.”.³⁵³ Logo, se não houver controvérsia ou dúvida, não deverá conhecer a ação proposta. Ressalta-se que a simples controvérsia doutrinária não é objeto suficiente para a propositura da ação, pois não obsta “à pela aplicação da lei.”.³⁵⁴

A Emenda Constitucional reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar esta ação. A lei, por ser lei, já é válida, isso é óbvio. Nenhum país do mundo precisa acionar o Judiciário para dizer que uma lei vale. Logo, a ADC é uma anomalia que beira a esquizofrenia ativista que marca o Judiciário brasileiro e com a qual convivem de olhos vedados os deputados e senadores. O efeito da decisão do Supremo confirmando que a lei é válida equivale a não dizer nada porquanto a lei é válida por si só em qualquer lugar do mundo, inclusive no Brasil.

Os legitimados para a propositura da ADC são todos aqueles mencionados no artigo 103 da Constituição. Com relação ao procedimento, Mendes e Branco explicam:

No que concerne à ação declaratória de constitucionalidade o iter procedimental é bastante simplificado, sendo normativamente prevista

³⁵¹ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 210.

³⁵² BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 259.

³⁵³ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1144.

³⁵⁴ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1144.

apenas a manifestação do Procurador-Geral da República no prazo de quinze dias (art.19). Havendo pedido de cautelar, poderá haver decisão sobre a liminar antes da manifestação do Procurador-Geral da República.³⁵⁵

E continuam:

Na prática, é muito pouco provável que se verifique o julgamento da ADC de forma isolada, sem que tenha havido a propositura de uma ADI. E, nessa hipótese, procede-se a um julgamento conjunto das duas ações.³⁵⁶

Para detalhar um pouco mais sobre a medida cautelar em sede de ADC, esta poderá ser concedida mediante maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal. Sendo concedida a medida, será determinado que juízes e tribunais suspendam o julgamento de processos que versem sobre lei ou ato normativo que está sendo objeto de análise em sede de Ação Direta de Constitucionalidade até que seja o caso julgado de forma definitiva pelo Tribunal. Com relação aos efeitos da cautela, o Supremo Tribunal Federal entende que terão eficácia *erga omnes* e *ex nunc*.³⁵⁷

Com relação aos efeitos desta ação, são os mesmos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade invertida. Quando a ADC for julgada procedente ou improcedente, terá eficácia vinculante *erga omnes* e *ex tunc*, “sendo a retroatividade enquanto regra geral excetuável nos mesmos termos previamente analisados referentes à modulação de efeitos na ação direta de inconstitucionalidade.”.³⁵⁸ Porém, se faz importante mencionar que: “ocorrendo a *procedência parcial* da ação declaratória, todas as disposições que não componham a parte procedente serão tidas como inconstitucionais.”.³⁵⁹

Observa-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão e a Ação Direta de Constitucionalidade, são ações que possuem seus procedimentos regulamentados pela mesma lei 9.868/99, sendo os mesmos os legitimados previstos na Constituição. Apesar do controle concentrado

³⁵⁵ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1147.

³⁵⁶ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1147.

³⁵⁷ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm> . Acesso em 25 de out. 2020.

³⁵⁸ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105.

³⁵⁹ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 105.

possuir essas ações que passam quase pelo mesmo procedimento, há no ordenamento jurídico outra que deve ser observada que pertence ao controle abstrato, que é a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, que tem outra finalidade que aqui ainda não foi mencionada. Desta forma, passa-se se a sua análise.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação que difere das outras do controle concentrado de constitucionalidade. Foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988 tendo sido elaborada pela Comissão Celso Bastos que apresentou o anteprojeto daquilo que veio a ser a Lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999.

Antes de detalhar o procedimento desta ação, importante mencionar o que seria tido como preceito fundamental. O significado de preceito é omissivo, portanto cabe à doutrina discorrer sobre essa expressão. Eros Grau no julgamento da ADPF 33 entende preceito fundamental da seguinte forma: “preceito é princípio e regra; ou seja, preceito ou norma é gênero, espécies são princípios e regras.”.³⁶⁰

Tavares menciona que na doutrina não há de forma expressa uma modalidade sobre preceito fundamental com espécie ou gênero de normas ou princípios, “não há uma categoria genérica e diretamente denominada como ‘preceitos’, encontrável nas várias classificações tipológicas apresentadas pelos mais diversos autores.”.³⁶¹ E conclui que “preceitos decorrentes da Constituição são todos aqueles expressos na Constituição e todos aqueles ligados à ideia central desta, embora não expressamente consignados.”.³⁶² Desta forma e diante das explicações dos autores, preceitos fundamentais são normas e princípios basilares da Constituição enquanto estruturante do Estado e enquanto definidora dos direitos fundamentais.

Nos termos do artigo 102, § 1º da Constituição, a ADPF será proposta perante o Supremo Tribunal Federal. Pela via da ADPF, pode-se impugnar lei ou ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, bem como pela ADPF se pode impugnar ato

³⁶⁰ Supremo Tribunal Federal. ADPF 33 MC / PA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 29/10/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 06-08-2004 PP-00020; EMENT VOL-02158-01 PP-00001. Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão monocrática que determinou a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos das decisões judiciais que versem sobre a aplicação do dispositivo ora questionado, até o julgamento final da ação”. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 11 de out. de 2020.

³⁶¹ TAVARES, André Ramos. Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001. p. 116.

³⁶² TAVARES, André Ramos. Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001. p. 159.

normativo a partir de situações concretas.³⁶³ Primeiro caso pode se dizer que possui um tipo de controle em caráter principal, ou seja, aquele que se dá de forma direta e imediata no tocante à lei ou ao ato normativo. Já o segundo caso, se questiona a legitimidade da lei considerando a aplicação em um específico caso concreto, que é conhecido como caráter incidental.³⁶⁴ Até a instituição da ADPF no ordenamento jurídico, “o direito municipal e o direito pré-constitucional não podiam ter a sua validade em abstrato impugnada perante o STF”³⁶⁵. Explicam Cicconetti e Teixeira que a finalidade principal desta ação é “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental da Constituição resultante de ato do poder público” e trata-se de uma ação que será utilizada quando houver situação em que as demais ações do controle abstrato sejam incabíveis.³⁶⁶ As hipóteses de cabimento da ADPF são:

(i) contra ato do poder público que objetivamente produz, ou produziu, lesões a preceito fundamental; (ii) contra ato do poder público que tenha reais possibilidades de vir a produzir lesões a preceito fundamental; (iii) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

A ADPF pode ser repressiva e preventiva, e no caso de arguição incidental, além da tutela com relação ao preceito fundamental, o que se objetiva também é a proteção jurídica e de toda a ordem social, mediante a observação e a demonstração de relevância e fundamento da controvérsia apresentada.

Os legitimados para propor a ADPF são os mesmos da ADI, ADC, ADO, RC e SV, previstos no artigo 103 da Constituição. No tocante aos requisitos, a Lei 9.882/99 em seu artigo 3º menciona que a petição inicial deverá demonstrar a indicação do preceito fundamental que está sendo violado; indicar o ato em que está sendo analisado; provar a violação do preceito fundamental; realizar o pedido específico; e se for o caso, ainda há a necessidade de comprovar a existência de controvérsia

³⁶³ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1219.

³⁶⁴ MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1219.

³⁶⁵ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 204.

³⁶⁶ CICCONE, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 106.

judicial sobre a aplicação do preceito fundamental que pode estar sendo violado.³⁶⁷ Faz-se importante também, a observação da pertinência temática no tocante a matéria em análise.

Tanto na ADPF como nas demais ações, pode haver a concessão de medida cautelar com decisão tomada pela maioria absoluta dos membros do Tribunal. Nos termos do artigo 5º da Lei 9.882/99, antes de conceder a medida, o relator do caso pode solicitar pronunciamento dos responsáveis pelo ato impugnado, do Advogado-Geral da União ou do Procurador-Geral da República, e o prazo é de cinco dias para a manifestação de cada um deles. Com a concessão da medida cautelar, os juízes podem suspender os andamentos processuais ou de qualquer outra medida relacionada com a ADPF. Para a tomada de decisão sobre a Arguição de Preceito Fundamental somente será realizada se presentes na sessão de julgamento pelo menos dois terços dos ministros. Veja-se a explicação de Cicconetti e Teixeira:

A decisão sobre arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos ministros, não podendo ser declarada a inconstitucionalidade do ato normativo a menos que esteja satisfeita a regra do *full bench*, prevista pelo art. 97 da Constituição, ou seja, que a decisão que declarou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo conte com os votos da maioria absoluta dos membros da corte.³⁶⁸

Não cabe recurso nem ação rescisória em ADPF, porém é possível que caiba Reclamação Constitucional o descumprimento da decisão do Supremo Tribunal na forma de seu regimento interno, conforme mencionam os artigos 12 e 13 da lei 9.868/99.

Por fim, no tocante aos efeitos gerados no ordenamento jurídico advindos do julgamento da ADPF, destaca-se que possuem efeito vinculante com eficácia *erga omnes*, que direcionaram todos os juízos de todas as instâncias sobre a “legitimidade ou a ilegalidade de atos de teor idêntico editados pelas diversas entidades federadas.”.³⁶⁹

³⁶⁷ BRASIL. Planalto. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm>. Acesso em 05 de out. 2020.

³⁶⁸ CICCONEI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 111.

³⁶⁹ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 206.

Há uma outra ação de controle concentrado: trata-se da Ação Direta Interventiva, cuja explicações seguem abaixo.

A Ação Direta Interventiva (ADI interventiva) é uma medida extrema que “consiste em um mecanismo excepcional de limitação da autonomia do Estado-membro.”.³⁷⁰ Ela está destinada a preservar a soberania nacional, o pacto federativo e os princípios constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito, que exige elementos materiais inequívocos. Caberá a intervenção, nas hipóteses especificadas no artigo 34 da Constituição:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I - manter a integridade nacional;
 II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
 III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
 IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
 V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:
 a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;
 b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição dentro dos prazos estabelecidos em lei;
 VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
 VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
 a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 b) direitos da pessoa humana;
 c) autonomia municipal;
 d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
 e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.³⁷¹

A legitimidade para a propositura desta ação é exclusiva do Procurador-Geral da República, que deverá agir como parte autônoma em nome da coletividade. O polo passivo é o Estado federado que violou os princípios sensíveis apontados pela Constituição Federal.³⁷²

A lei que regulamenta o procedimento desta ação é a Lei 4.337 de 1964 que foi recepcionada em quase todos os seus dispositivos pela Constituição de 1988. Com

³⁷⁰ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 348.

³⁷¹ BRASIL. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

³⁷² BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 352-353.

relação aos seus efeitos, eles serão *inter partes* (entre a União e Estado Federado) e em regra com eficácia *ex nunc*.³⁷³

³⁷³ BARROSO. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 362.

6 CONTRIBUIÇÕES FRANCESAS AO BRASIL

Como se pôde observar, foi um longo estudo realizado até aqui para conseguir chegar à conclusão que sim, há contribuições que o controle de constitucionalidade da França pode oferecer ao Brasil. Frise-se que não se trata de querer implantar o sistema da França no ordenamento brasileiro, porque cada Estado possui as suas peculiaridades, e isto deve ser respeitado, pois se não houver respeito ao ordenamento próprio, resta dizer que ele está sendo violado, e conseqüentemente a Constituição também estará sendo violada, fato que não é admissível ocorrer em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil.

Porém, nada impede que sejam observados outros ordenamentos jurídicos e como cada Estado se comporta perante o seu próprio ordenamento, e é claro que possivelmente serão observados fatores que podem sim contribuir para o avanço de diversos elementos que estão em vigor em cada sistema jurídico.

Primeiramente convém ressaltar que o comparativo aqui realizado entre Brasil e França se justifica pelo fato de a França ser objeto de poucos estudos pela doutrina brasileira, o que gerou certa curiosidade para entender seu ordenamento jurídico, principalmente no que concerne ao controle de constitucionalidade. Ademais, tendo breve conhecimento de que a França possui um controle diferenciado de constitucionalidade e que é realizado por um órgão específico que observa apenas as questões constitucionais, o Conselho Constitucional, e que em regra o controle é realizado *a priori*, é que o estudo se iniciou, principalmente por se saber que o Brasil possui um controle híbrido e que mesmo assim, apresenta diversas inconstitucionalidades em seu ordenamento, produzidas pelos Poderes da República. Isso não significa dizer que a França não deixe passar nenhuma inconstitucionalidade. É claro que deixa! Todavia, é um sistema bastante eficaz principalmente quando feito *a priori*. Logo, uma primeira conclusão sobre contribuição francesa ao Brasil é que este país aprimore a suas possibilidades de controle concentrado feito a prioristicamente.

Conforme foi analisado o estudo do desenvolvimento histórico do direito constitucional e conseqüentemente do controle de constitucionalidade na França, percebe-se que houve períodos que não contribuíram para o desenvolvimento de mecanismos de proteção à Constituição. Nem o Brasil sempre teve Constituições dotadas de mecanismos de controle, conforme estudado.

Diferentemente do Brasil, que teve 7 Constituições ao todo, a França teve 14 e chegou a ter Constituição que vigeu por apenas dois anos, como é o caso da de 1791. É certo que o desenvolvimento de ambos os países se deu de formas diferentes, e que diversos elementos devem ser observados para se concluir algo sobre como os ordenamentos jurídicos se apresentam. Porém, no tocante ao controle de constitucionalidade, considera-se o francês bastante eficiente quando se observa o modo com que lá foi implementado. Já no Brasil, as controvérsias são constantes, e apesar de o controle concentrado existir desde a Constituição de 1934 e aprimorado com a Constituição de 1988, ainda existem pontos em que doutrina e jurisprudência não se entendem, sendo difícil encontrar coesão de ideias e de decisões até e principalmente entre os atuais membros do STF.

O ponto bastante relevante, para não dizer o mais importante no controle de constitucionalidade da França, é o fato de a França possuir um órgão específico de controle de constitucionalidade, o Conselho Constitucional, que não pertence a nenhuma jurisdição, nem ao Legislativo nem ao Executivo, possuindo as funções específicas mencionadas no capítulo 2.

Já o Brasil, possui um órgão que zela pela Constituição Federal, que é o Supremo Tribunal Federal e está atrelado a realizar o controle de constitucionalidade em ambas as modalidades, a difuso e a concentrada. Contudo, além de possuir competências que zelam pela Constituição, a muitas outras elencadas pelo artigo 102 da Carta Magna, o que faz com que o Supremo não seja só vocacionado a constitucionalidade dos atos normativos. Diga-se, ainda, o órgão pertence a um dos poderes, que é o Judiciário, e pelo fato de estar inserido em um desses poderes, há diversas discussões jurídicas em relação aos interesses recíprocos entre os Três Poderes. Desta forma, pode-se ver a análise de Medeiros com relação a elasticidade de competência do Supremo Tribunal Federal:

Na verdade, o STF vem assumindo o perfil de um verdadeiro Tribunal Constitucional, mais preocupado em resolver grandes questões do país, e, por isso, passou a indicar qual é o direito a ser aplicado mesmo na falta de leis. O problema é saber justamente se a Constituição outorga esse poder ou se ele foi criado pelo próprio STF. O certo é que existe essa tendência no Tribunal, e, pelos últimos julgamentos da Corte, pode-se concluir que é uma tendência irreversível, a curto prazo.³⁷⁴

³⁷⁴ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 207.

Não se trata aqui de discutir o quão correto ou errado o STF está em resolver as demais questões do país visto que tal discussão adentraria âmbitos e considerações que não são objeto deste estudo. Porém, trata-se de observar e realizar a comparação dos dois órgãos, dos dois países em análise para constatar que quando se foca nas funções que são de suas competências específicas, o resultado pode ser alcançado com maior excelência. Ademais, quando este órgão não está submetido a nenhum dos poderes do Estado e atua dentro da sua neutralidade a forma de se observar o caso em concreto é mais cristalina, o que também pode contribuir para a maior efetividade de suas decisões, em que pese haver a participação do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário no momento do controle *a priori*. Contudo, a decisão final sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do projeto de lei, cabe apenas ao Conselho Constitucional, mesmo com a manifestação pelo Governo a favor do projeto de lei para que entre em vigor. Ou seja, o projeto de lei que não foi aprovado pelo crivo do Conselho Constitucional, não será promulgado.

Ainda no tocante as demasiadas competências do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Medeiros faz uma crítica com a falta de legitimidade da Corte para algumas ações:

No campo doutrinário, as críticas ao STF são generalizadas. A principal delas se refere à falta de legitimidade da Suprema Corte para decidir sobre questões de natureza política, normativa, fazendo as vezes do legislador, o que viola o princípio republicano da separação dos poderes.³⁷⁵

É fato que para que o Tribunal exerça funções que não lhe competem, é necessário lhe conferir maior legitimidade, e para isso, seria necessário haver uma reforma que poderia se iniciar através da escolha de seus membros. Contudo, para isso ser considerado, diversas outras questões legislativas, jurídicas e políticas devem ser observadas no Brasil. Logo, considera-se esta a segunda contribuição da França ao Brasil, o fato de o controle de constitucionalidade ser realizado por um órgão que tenha suas competências voltadas apenas para as questões constitucionais.

Uma terceira contribuição francesa ao Brasil é que seria o não pertencimento do órgão de controle a nenhum dos Três Poderes, o que, no cenário atual, retiraria o

³⁷⁵ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 207.

STF da cúpula do Judiciário. Pfersmann se manifesta no sentido de o Conselho Constitucional francês, por conta da intensidade do exame das disposições legislativas, o fez o órgão mais potente de controle de constitucionalidade em todo o mundo, visto que é obrigado a se manifestar nas questões legislativas constitucionais e em um curto período de tempo.³⁷⁶ Veja-se as palavras do autor:

Esta extensão das normas de referência e das normas controladas conjugada com a intensidade do exame das disposições litigiosas fez do Conselho Constitucional francês um dos juízes constitucionais mais potentes em termos de Direito Comparado: é o único a ser regularmente – e previamente – instado a se manifestar acerca do conjunto de um dispositivo legislativo, e também é o único a se pronunciar obrigatoriamente em curto prazo sobre dados tão relevantes.³⁷⁷

Apesar de ser possível que o controle francês falhe, ainda assim ele apresenta contribuições positivas ao Brasil, pois como já mencionado, a ideia aqui não é implantar um novo sistema de controle de constitucionalidade no Brasil visto que seria necessário haver uma grande mudança em grande parte da legislação, principalmente na Constituição Federal, mas sim, a ideia é acrescentar discussões e observações diferenciadas no tocante à matéria. De qualquer modo em termos de direito positivo, a contribuição francesa só se concretizará no Brasil no dia em que o Poder Constituinte Derivado realizar as adaptações constitucionais para tanto.

Uma quarta contribuição do controle francês ao brasileiro atine à questão da eficácia das decisões. No Brasil, dependendo do modelo, a eficácia pode ser *inter partes* ou *erga omnes*. Mesmo no controle difuso quando o Supremo Tribunal Federal não é o único órgão que poderá se manifestar com relação à inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, suas decisões podem ter, geralmente, eficácia *inter partes*. Apenas no controle concentrado em que o único legitimado para julgar as ações pertinentes a esse controle é o Supremo Tribunal Federal, é que as decisões terão eficácia *erga omnes* em todos os casos. Na França, a questão da eficácia ocorre diferentemente, pois todas as decisões referentes ao controle de constitucionalidade são vinculantes a todos os tribunais e à administração pública, ou seja, com eficácia *erga omnes* e não são passíveis de recurso.

³⁷⁶ PFERSMANN, Otto. Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 155.

³⁷⁷PFERSMANN, Otto. Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 156.

O fato das decisões do Conselho Constitucional serem vinculantes a todos os tribunais e todos os órgãos da administração pública, conforme o estudo realizado, observa-se que pode gerar uma estabilidade maior no sistema jurídico, visto o fato de que qualquer inconstitucionalidade encontrada nos projetos de lei e também no controle *a posteriori*, no que concerne principalmente a observação dos direitos fundamentais, atinge a todos e a igualdade das decisões será para todos, independentemente de um indivíduo ser ou não parte em um processo. Claro que no Brasil além de se observar a questão da eficácia das decisões, em conjunto deve-se observar as modulações dos efeitos dessas decisões, se devem ou não retroagir, o que pode gerar controvérsias no tocante à estabilidade jurídica. Medeiros apresenta uma crítica relevante quando há a modificação da eficácia *inter partes* que ocorre no controle difuso, para a eficácia *erga omnes*, visto que é permitido em alguns casos isso ocorrer:

No âmbito do controle difuso, lembremos o julgamento da Reclamação no 4.335-5/AC, no qual há uma tentativa de mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88, pela via interpretativa. A questão posta é a seguinte: se uma decisão anterior proferida em sede de controle difuso poderia ter validade *erga omnes* sem a edição de Resolução Suspensiva pelo Senado Federal. Tudo indica que, se a tese da mutação constitucional for vitoriosa no STF, estaremos diante de uma nova perspectiva no controle difuso.³⁷⁸

Diante da colocação do autor, o que se percebe é que as vias de controle de constitucionalidade disponíveis no Brasil estão em constante mudança jurisprudencial, o que torna o sistema instável.

A Corte brasileira é controversa em suas decisões e frequentemente age de modo mais ativo do que previsto no direito positivo, fator este gerador de mais instabilidade. Um exemplo deste contexto é com relação a necessidade da prova da repercussão geral, mudança esta inserida no controle difuso pela Emenda Constitucional 45/2004 e que de certo modo, desvirtua a própria história do controle incidental de constitucionalidade. Já foi mencionado que quem decide a questão da repercussão geral é o próprio Tribunal, fator este que deixa alvedrio de seus membro

³⁷⁸ MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 207-208.

a determinação do que tem ou daquilo que não tem repercussão geral, possibilidade esta que fez Streck explicar que a forma com que a repercussão geral tem sido realizada pela Corte é “formidável”, visto que aplicando a repercussão geral o número de recursos para serem analisados diminui consideravelmente, pois conforme o autor, “repercussão geral é aquilo-que-o-Supremo-disser-que-é. Logo, o STF nunca erra quando delibera sobre repercussão geral.”.³⁷⁹ O autor critica a atuação do Supremo bem como da doutrina com relação ao Tribunal decidir de acordo com o que achar pertinente ser repercussão-geral, e de fato isto pode abrir espaço para interpretações equivocadas e a eficácia *erga omnes* causar controvérsias em todo o ordenamento.

Contudo, diante dessa colocação resta ainda pensar que, se a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal fosse *erga omnes* em ambos os controles, não haveria que se falar em diferenças de atuação do Tribunal nos dois controles. Logo, faz sentido a colocação de Streck quando cita que: “parece óbvio que, se se entendesse que uma decisão em sede de controle difuso tem a mesma eficácia que uma proferida em controle concentrado, cairia por terra a própria diferença”.³⁸⁰

Retome-se aqui a primeira contribuição francesa ao Brasil que é a do controle *a priori*. Conforme já explicado como ocorre o processo legislativo no Brasil, dentro das Casas do Congresso existem comissões das mais diversas áreas que dão seu parecer no tocante a matéria do projeto de lei. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) se manifesta em todos os projetos de lei, pois a sua finalidade é observar se os dispositivos do projeto se encontram em consonância com a Constituição Federal. A CCJC é uma Comissão permanente e suas atribuições encontram-se elencadas no artigo 32, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que são:

IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania:

- a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões;
- b) admissibilidade de proposta de emenda à Constituição;
- c) assunto de natureza jurídica ou constitucional que lhe seja submetido, em consulta, pelo Presidente da Câmara, pelo Plenário ou por outra Comissão, ou em razão de recurso previsto neste Regimento;

³⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2ª ed. Ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 14.

³⁸⁰ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>>. Acesso em: 13 de out. 2020. p. 7.

- d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça;
- e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial;
- f) Partidos Políticos, mandato e representação política, sistemas eleitorais e eleições;
- g) registros públicos;
- h) desapropriações;
- i) nacionalidade, cidadania, naturalização, regime jurídico dos estrangeiros; emigração e imigração;
- j) intervenção federal;
- l) uso dos símbolos nacionais;
- m) criação de novos Estados e Territórios; incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Estados ou de Territórios;
- n) transferência temporária da sede do Governo;
- o) anistia;
- p) direitos e deveres do mandato; perda de mandato de Deputado, nas hipóteses dos incisos I, II e VI do art. 55 da Constituição Federal; pedidos de licença para incorporação de Deputados às Forças Armadas;
- q) redação do vencido em Plenário e redação final das proposições em geral;³⁸¹

A principal finalidade da CCJC é observar as questões constitucionais que o projeto de lei apresenta. Contudo, apesar dessa análise, isso não significa dizer que se trata de um controle de constitucionalidade *a priori* realizado pelo Congresso, pois este não é competente para tal. Ademais, os membros das Comissões são parlamentares e em regra não possuem conhecimento jurídico aprimorado para uma análise mais detalhada das possíveis inconstitucionalidades que se apresentarão no ordenamento jurídico. E este, provavelmente seja o ponto principal que a pesquisa apresenta, de como a França pode contribuir para o Brasil com o modelo de seu controle de constitucionalidade realizado *a priori*.

Conforme foi demonstrado no terceiro capítulo, a França possui como controle principal, aquele realizado *a priori* por um órgão específico apenas para apreciar e decidir sobre questões constitucionais. No momento do início do processo legislativo na França, antes de haver promulgação do projeto de lei em análise, o Conselho Constitucional obrigatoriamente participará deste processo, visto o fato da obrigação de seu parecer. Outro momento relevante que ocorre neste processo é que o Governo, representado pelo Primeiro-Ministro, é citado para se manifestar em defesa do projeto, visto o fato de maior parte dos projetos de lei advirem dele. No Brasil, o Presidente possui a competência para apresentar, vetar ou promulgar o projeto de lei;

³⁸¹ BRASIL. Resolução nº 17, de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>>. Acesso em 12 de out. 2020.

Porém, em alguns casos, caso opte pelo veto, o Congresso Nacional por derrubar esse veto pela maioria absoluta de seus membros, fazendo com que a lei seja promulgada a despeito do Presidente. Neste sentido, considera-se que se o Brasil tivesse um modo mais avançado e aprimorado no momento de observar a constitucionalidade dos projetos de lei antes de sua promulgação, muitas ações perante o Supremo Tribunal poderiam ser evitadas e o número de inconstitucionalidades inseridas no ordenamento jurídico seria bem menor. Conforme já mencionado, o número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade cresce a todos os anos, de acordo com estatísticas apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal atualizadas até a data de 12 de outubro de 2020, data em que o Supremo já julgou procedentes desde o ano 2000, o número de 1.108 ADI³⁸². Frise-se: as que foram julgadas procedentes, não mencionando as improcedências, as que não foram reconhecidas e tampouco mencionando as outras ações pertinentes ao controle de constitucionalidade concreto.

Percebe-se que o número de ações que chega até o Supremo Tribunal Federal para a análise da constitucionalidade é elevado e isso pode ser visto como um déficit no processo legislativo, visto o fato de não haver uma análise rígida no momento de observação pela CCJC das questões constitucionais, análise esta que acaba sendo exclusivamente política, muitas vezes interesseira e sempre desprovida do poder de sanção que só o Judiciário atual tem no controle de constitucionalidade brasileiro. Não é possível sistema híbrido de controle permaneça com tantas controvérsias!

³⁸²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em 12 de out. 2020.

7 CONCLUSÕES

Ao longo desta dissertação diversos fechos se apresentaram. O sexto capítulo trata de forma detalhada diversas dessas finalizações, dentre as quais aquela que é a principal conclusão, a que faz o leitor perceber que a França tem muito a contribuir ao Brasil no que concerne ao controle de constitucionalidade.

Por meio do estudo de doutrina, legislações e sites oficiais dos dois países, demonstrou-se no caso do Brasil, mesmo em se considerando a hibridez do seu sistema de controle de constitucionalidade, os poderes constituídos não se cansam de produzir normas violadoras da Carta Magna.

É por conta do que foi dito nos parágrafos anteriores que se nota que a hibridez brasileira e o seu controle *a posteriori* não impendem a reiteração na produção de inconstitucionalidades. É por isso que a pesquisa desde já aponta para a implantação do controle *a priori*, com força de coisa julgada na Carta Magna brasileira, o que demandaria uma incisiva reforma constitucional. Neste sentido, a França é aqui apresentada como modelo porque, em se comparando em números, as inconstitucionalidades francesas são infinitamente menores do que as brasileiras pelo simples fato de que o Conselho Constitucional é partícipe do processo legislativo gaulês, ao passo que o processo legislativo brasileiro só tem como guardião prévio da Constituição as Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara e do Senado, órgãos políticos.

No decorrer da escrita dos capítulos, em especial do segundo capítulo que discorre sobre o histórico das Constituições, demonstrou-se que o Brasil teve períodos mais estáveis, não passando por tantas idas e vindas de Monarquias e Repúblicas, o que pode ser considerado de certa forma algo positivo, pois teve menos Constituições e instituiu o Estado Democrático de forma mais rápida, apesar de toda a tradição francesa e do fato de o seu direito constitucional ter como datas marcantes o 1789 e o 1791.

A França adota o sistema concentrado desde a Constituição de 1946, quando isso ocorria pelas mãos do Conselho da República; porém, naquele tempo os Poderes de tal Conselho não se equiparavam ao que veio a ser o Conselho Constitucional a partir da Carta de 1958.

Atualmente, o controle de constitucionalidade da França, pode ser tido como um sistema eficaz, visto que é realizado por um órgão específico e não pertencente a

nenhum dos Poderes do país, o que pode ser considerado um avanço para o direito constitucional quando se visa proteger a Constituição das possíveis inconstitucionalidades que podem aparecer no decorrer ou após o processo legislativo.

Já no Brasil são encontradas diversas divergências e controvérsias no ordenamento jurídico. A doutrina e até a própria legislação em alguns momentos divergem em muitos pontos com relação ao modo de aplicação e principalmente no que concerne aos efeitos das decisões decorrentes do controle de constitucionalidade.

Apesar da hibridez típica do controle de constitucionalidade do Brasil, nem o modelo difuso e nem o concentrado tem sido suficiente para garantir a hierarquia constitucional. As ações próprias do controle concentrado são questionáveis até em sua existência, sendo este o caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade, isso porque é óbvio que se a lei ou ato normativo que não foi declarado inconstitucional numa ADI só poderá ser considerado constitucional. Logo, há realmente a necessidade de uma ação para declarar a constitucionalidade da lei? Pois bem, no sistema brasileiro sim! Este fato contribui para um controle complexo, com diversas divergências doutrinárias e que não cumpre com sua finalidade.

Outro fato que apresenta discussões infundáveis e as mais diversas controvérsias é o ativismo que o Supremo Tribunal Federal exerce, dentro e fora de sua competência. Um exemplo claro deste ativismo, neste caso propiciado ao STF pela própria Constituição, é a desvirtuação do controle incidental pela exigência da repercussão geral no Recurso Extraordinário que passou a ser exigida após a Emenda Constitucional 45/2004. Ademais, a falta de legitimidade da Corte para decidir sobre questões que não estão dentro de suas competências, viola um dos princípios norteadores da República que é a separação dos poderes, mesmo porque os 11 ministros não são eleitos pelo povo.

Diversas outras contribuições da França ao Brasil foram apontadas no capítulo 5, sendo elas: um possível controle *a priori* realizado pelo Brasil; a realização do controle de constitucionalidade por um único órgão; este órgão responsável pelo controle de constitucionalidade não pertença a nenhum dos Poderes da República; e a eficácia das decisões decorrentes do processo de controle sejam vinculantes a todos, ou seja, com eficácia *erga omnes*. Contudo, apesar de o sistema de controle de constitucionalidade da França não ser tão completo quanto o brasileiro, ele pode

apresentar ao Brasil possibilidades de avanço e um melhor monitoramento no momento do processo legislativo, ou seja, uma realização de um controle *a priori* realizado não pelo Poder Legislativo, mas sim, ou pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou por outro órgão que venha a ser criado numa reforma constitucional aqui proposta.

8 REFERENCIAS

APPIO, Eduardo. Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2009.

BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume II 1891. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

BANDEIRA. Regina Maria Groba Bandeira. Sistemas de Governo no Brasil, na França e nos Estados Unidos da América. Câmara dos Deputados. Praça do Três Poderes. Consultoria Legislativa. Anexo III-térreo. Brasília – DF. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema6/estudo-sistemas-de-governo-br-fr-e-eua.>>. Acesso em 16 de ago. de 2020.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A revisão da Constituição Francesa de 1958. A permanente procura de uma Constituição modelar. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. N. 3, Julio-diciembre, 2000. P. 121-165. Disponível em: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5600/7284>>. Acesso em 28 jul. 2019.

BARBOSA, Ruy. Trabalhos Jurídicos. Rio de Janeiro: Fundação casa de Rui Barbosa, 1991. XIV, 102p. (Obras Completas de Rui Barbosa, v. 34, t. 3, 1907).

BARROSO. Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BONNET, Julien. Les contrôles a priori et a posteriori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel N° 40 (Dossier: Le Conseil Constitutionnel: Trois Ans De QPC) - Juin 2013. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/1539/pdf>> Acesso em: 30 de jul. 2020.

BRASIL. A França no Brasil. Embaixada da França no Brasil. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>>.

_____. Câmara dos Deputados. Entenda o Processo Legislativo. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/entenda-o-processo-legislativo/>>. Acesso em 08 de set. 2020.

_____. Câmara dos Deputados. O papel das comissões. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/o-papel-das-comissoes>>. Acesso em 08 de set. 2020.

_____. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em 05 de out. 2020.

_____. Planalto. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

_____. Planalto. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08 de set. 2020.

_____. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

_____. Planalto. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 de mai. 2020.

_____. Planalto. Emendas Constitucionais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.htm>. Acesso em 08 de set. de 2020.

_____. Planalto. Lei nº 11.418 de 19 de dezembro de 2006. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm>. Acesso em: 30 de out. 2020.

_____. Planalto. Lei nº 13.015 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> . Acesso em: 30 de out. 2020.

_____. Planalto. Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em 05 de out. 2020.

_____. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1980. Disponível em: < <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjp8tzantjrAhWVH7kGH5VAAkEQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Farquivo%2Fcms%2FlegislacaoRegimentoInterno%2Fanexo%2FRISTF.pdf&usg=AOvVaw3vqu68-S25l9KMFhr-xv0A>>. Acesso em: 7 de set. 2020.

_____. Resolução nº 17, de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>>. Acesso em 12 de out. 2020.

_____. Resolução nº 17, de 1989. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>>. Acesso em 12 de out. 2020.

_____. Senado Federal. Cláusula pétrea. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>>. Acesso em 08 de set. 2020.

_____. Senado Federal. Lei Ordinária. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/lei-ordinaria>>. Acesso em 08 de set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 33 MC / PA. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 29/10/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ 06-08-2004 PP-00020; EMENT VOL-02158-01 PP-00001. Decisão: “O Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão monocrática que determinou a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos das decisões judiciais que versem sobre a aplicação do dispositivo ora questionado, até o julgamento final da ação”. Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso em 11 de out. de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Conheça o STF. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>>. Acesso em 07 de set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em 12 de out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/estatistica/ControleConcentradoGeral/CC_Geral.mhtml>. Acesso em 22 de jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado. Estatísticas de ações do controle concentrado. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em 12 de out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado: Legalidade das leis ou atos normativos é questionada em 1.040 ações no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiadetalhe.asp?idconteudo=108009>>. Acesso em 22 de jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Modelo híbrido de controle de constitucionalidade garante mais celeridade à Justiça brasileira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=115824>>. Acesso em 27 de set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação constitucional garante a preservação da competência do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>>. Acesso em 27 de set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Sobre a Repercussão Geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>>. Acesso em 27 de set. 2020.

BRAUDO, Serge. Dictionnaire du droit privé. Définition de Loi organique. Disponível em: <<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/loi-organique.php>>. Acesso em 11 de out. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Secretária de Comunicação Social SECOM. Getúlio Vargas o político e o mito. Disponível em: <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK>>

EwiD7NHKyc3pAhXYlrkGHS1NBjwQFjAHegQICBAB&url=https%3A%2F%2Fwww.camara.leg.br%2Finternet%2Fccult%2Fgetulio.pdf&usg=AOvVaw13qAH8WWrwS_jXp8v7V_tA> . Acesso em 24 mai. de 2020.

CARÉMEL, Jean-François. I Documents Education Civique: Le Fonctionnement de la Vème République. Disponível em: < https://www.histoire-geo.org/docperso/brevet1/jfc_brevet_ecivique.htm> . Acesso em: 16 de ago. 2020.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão; BRITO, Luiz Navarro de; BALEEIRO, Aliomar. Constituições Brasileiras. Volume VI 1967. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

CHENUT, Charles Henry. A hierarquia dos tratados internacionais no ordenamento interno francês. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vol. 102, jan./dez. 2007. p. 1143-1153. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67789/70397>> Acesso em 09 mar. 2020.

CICCONETTI, Stefano Maria; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Jurisdição Constitucional Comparada. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CONNIL, Damien. La défense de la loi déferée au Conseil Constitutionnel. Analyse 'dun paradoxe. Revue française de droit constitutionnel. 2013/4 n° 96 | pages 813 à 833. Disponível em: < <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-4-page-813.htm>>. Acesso em: 16 de ago. de 2020. p. 816.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. European Court of Human Rights. Council of Europe. F-67075 Strasbourg cedex. Disponível em: <www.echr.coe.int> Acesso em 25 de fev. 2020.

COSTA. José Rubens. Controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 225. p, 45-56. Jul./set. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47564/44778>>. Acesso em 20 de set. 2020.

DIMOULIS, Dimitri. LUNARDI, Soraya. Curso de Processo Constitucional: Controle de Constitucionalidade e remédios constitucionais – São Paulo: Atlas, 2011.

DRINKWATER, John Frederick and others. Encyclopedia Britannica. *The French Revolution and Napoleon, 1789-1815. The destruction of the ancien régime*. Disponível em: < <https://www.britannica.com/place/France/The-French-Revolution-and-Napoleon-1789-1815>>. Acesso em abr. 2020.

DYZENHAUS, David. Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. *Global Constitutionalism* (2012), 1:2, 229– 260 © Cambridge University Press, 2012 doi:10.1017/S2045381712000032.

ENCILHAMENTO. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Encilhamento>>. Acesso em 10 mai. 2020.

FARACO, Marina. A declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto como técnica decisória autônoma da Justiça constitucional brasileira. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp153326.pdf>>. Acesso em 02 mar. 2020.

FARNSWORTH, E. Allan. An Introduction to the Legal System of the United States. Published for the Parker School of Foreign and Comparative Law Columbia University in the City of New York: Oceana Publications, Inc. 1963.

FAVOREAU, Louis. As cortes constitucionais. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FAVOREAU, Louis. Favoreu Louis. Le Conseil constitutionnel et le Droit international. In: *Annuaire français de droit international*, volume 23, 1977. pp. 95-12. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1977_num_23_1_2033. Acesso em 09 de mar. 2020.

FAVOREAU, Louis. PHILIP. Loic. Le Conseil Constitutionnel. 7^a edition. Paris: Presses Universitaires de France, 2005.

FIORAVANTI, Maurizio. Estado y constitución. In: FIORAVANTI, M. (Org.). In: El Estado Moderno en Europa: Instituciones y derecho. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FRANCE. Assemblée Nationale. Fiche de synthèse n° 39: Le controle de la constitutionnalité des lois. Disponível em: < <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-controle-de-la-constitutionnalite-des-lois>>. Acesso em 31 de jul. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Bilan Statistique – mise à jour du 31 décembre 2019. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/bilan-statistique>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decisions/la-qpc>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1791. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>>. Acesso em: 09 de mar. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution du 16 thermidor An X. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de l'An XII - Empire - 28 floréal An XII. Disponível em: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Charte constitutionnelle du 14 août 1830. Disponible em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830>>. Acesso em 13 de abr. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1875, Second Empire. Disponible em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1875-iiie-republique>>. Acesso em 08 mar. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les Constitutions dans L'Histoire – Constitution de 1799. Disponible em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union européenne, de l'art de l'accommodement raisonnable. Disponible em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/les-rapports-entre-droit-constitutionnel-et-droit-de-l-union-europeenne-de-l-art-de-l-accommodement>>. Acesso em 08 de mar. 2020.

_____. Conseil Constitutionnel. Statut des membres. Disponible em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/statut-des-membres>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Conseil d'État. Disponible em: <<https://www.conseil-etat.fr/pt>>. Acesso em 09 de ago. 2020.

_____. Droit Constitutionnel. Mise en place du contrôle de constitutionnalité des lois a posteriori. Disponible em: < <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/mise-en-place-du-controle-de-constitutionnalite-des-lois-a-posteriori/h/954013fd3f3bd5e9b5868eeb982b9282.html>> . Acesso em: 23 de ago. 2020.

_____. Droit-finances. Loi ordinaire définition. Disponível em: < <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/23849-loi-ordinaire-definition>>. Acesso em 11 de out. De 2020.

_____. Légifrance. Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4E0A2B952EFC64E2C74BD997712044A6.tplgfr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000000705065&dateTexte=20200822>. Acesso em 21 de ago. 2020.

GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a Constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Evolução do controle de constitucionalidade de tipo francês. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 97-125, abr./jun. 2203. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/847/R158-04.pdf?sequence=4>>. Acesso em 30 jul. 2020.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, volume I. 2ª ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichhler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HÉRONDART, Mathieu – Conseiller d'État. Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori. Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 2016 N°50, P. 7. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-gouvernement-dans-la-procedure-de-controle-de-constitutionnalite-a-priori>> Acesso em: 30 de jul. 2020.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.

HOBBSAWM, Eric. A Era das Revoluções: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

ISRAEL, Jean Jacques. Manuel de droit des libertés fondamentales. Paris: L.G.D.J, 1993.

KELSEN, Hans. Teoria Geral da Norma. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre, Fabris, 1986.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas. O Federalista nº 78. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 3ª ed. Rev. atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDEIROS, Orione Dantas de. O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. Revista de Informação Legislativa. Rio de Janeiro, ano 50, número 200. P. 180-210, out./dez. 2013. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/502943>>. Acesso em 20 de set. 2020. p. 210.

MENDES, Gilmar Ferreira. A evolução do direito constitucional brasileiro e o controle de constitucionalidade da lei. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 126, p. 87-102, abr./jun. 1995 | ADV Advocacia dinâmica : seleções jurídicas, n. 6, p. 15-27, jun. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176316>>. Acesso em 10 mai. 2020.

_____, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. Palestra proferida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes no evento "Diálogo Judicial Brasil-Estados Unidos – 2011", em 12 de maio de 2011. Disponível

em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/551/363>>. Acesso em 05 de set. 2020. p. 1.

_____, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito constitucional. 8. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Jorge. Democracia, eleições, Direito Eleitoral. Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018.

_____, Jorge. Manual de Direito constitucional. Tomo I Preliminares O Estado e os Sistemas Constitucionais. Coimbra: Ed. Coimbra, 1997.

MORAIS, Fernando. Olga. 8º ed. São Paulo: Alfa Ômega Ltda, 1986.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. A Declaração Universal dos Direitos humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em 09 de mar. 2020.

_____. A história da Organização. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/historia/>>. Acesso em 09 de mar 2020.

NEZARD, Henry. Elements de Droit Public. Paris: Librairie Arthur Rousseau. 1938.

NOGUEIRA, Octaciano. Constituições Brasileiras. Volume I 1824. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

NOVAIS, Jorge Reis. Em Defesa do Tribunal Constitucional: resposta aos críticos. Coimbra: Almedina, 2014.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; LACERDA, Larissa. Ação declaratória de constitucionalidade brasileira: particularidades históricas e efeitos. In: Direito e jurisdições: interna e internacional. PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu (organizadores). Curitiba: InterSaberes, 2018.

PEIXINHO; Manuel Messias. Os direitos fundamentais nas Constituições Francesas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1bc40d056bad6ec>>. Acesso em 09 de mar de 2020.

PFERSMANN, Otto. Positivismo Jurídico e Justiça Constitucional no século XXI. Trad, Org. e Introdução Alexandre Coutinho Pagliarini. São Paulo: Saraiva, 2014.

POLETTI, Ronaldo. Constituições Brasileiras. Volume III 1934. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

PORTO, Walter Costa. Constituições Brasileiras. Volume IV 1937. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. A Constituição Europeia e a proteção dos direitos fundamentais na União Europeia. Doutrinas Essenciais Direitos humanos. Vol. VI. Barra Funda: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 2011. p. 1303-1309.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 949297 CEARÁ. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309476061&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 07 de nov. 2020.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Qu'est-ce que l'autorité judiciaire? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/38024-quest-ce-que-lautorite-judiciaire-article-66-de-la-constitution>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

_____. Quelles sont les étapes du vote d'une loi? Disponível em: <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19521-queelles-sont-les-etapes-du-vote-dune-loi>> . Acesso em 16 de ago. 2020.

REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 16. Ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSSEN, Keith S. Os efeitos do controle judicial de constitucionalidade nos Estados Unidos, Canadá e América Latina numa perspectiva comparada. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 235: 159-185, Jan./Mar. 2004. Disponível em: < [bibliotecadigital.fgv.br › ojs › index.php › rda › article › download](http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download)>. Acesso em 18 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2ª ed. Ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

_____, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: < <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>>. Acesso em: 13 de out. 2020.

_____. Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e decisão jurídica. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TÁCITO, Caio. Constituições Brasileiras. Volume VII 1988. Senado Federal. Secretaria da Editoração e Publicações. Coordenação de Edições Técnicas.

TAVARES, André Ramos. Tratado de arguição de preceito fundamental: (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVARES. André Ramos. Curso de Direito constitucional. 10.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRINDADE. Antônio Augusto Cançado Trindade. Réflexions sur le principed'humanité dans sa vaste dimension. THEMIS, Revista da Esmec. Vol. 16, n. 2, jul/dez. 2018. p. 147-163.

UNIÃO EUROPEIA. França. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/countries/member-countries/france_pt>. Acesso em 09 de mar. 2020.

UNITED STATES OF AMERICA. Bill of Rights of the United States of America (1791). Disponível em: < <https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. Supreme Court of the United States. About the Court. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx>>. Acesso em 16 de nov. 2019.

WALUCHOW. Wil. Constitution as Living Trees: Na Idiot Defends. SOURCE: Canadian Journal of Law and Jurisprudence. 18 Can. J.L. & Juris. 2005. 207-247.

WIKIPÉDIA. Eleição presidencial no Brasil em 1985. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Elei%C3%A7%C3%A3o_presidencial_no_Brasil_em_1985>. Acesso em 28 jul. 2020.

_____. Organisation juridctionnelle (France). Disponível em: < [https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisation_juridictionnelle_\(France\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Organisation_juridictionnelle_(France))>. Acesso em 16 de ago. 2020.