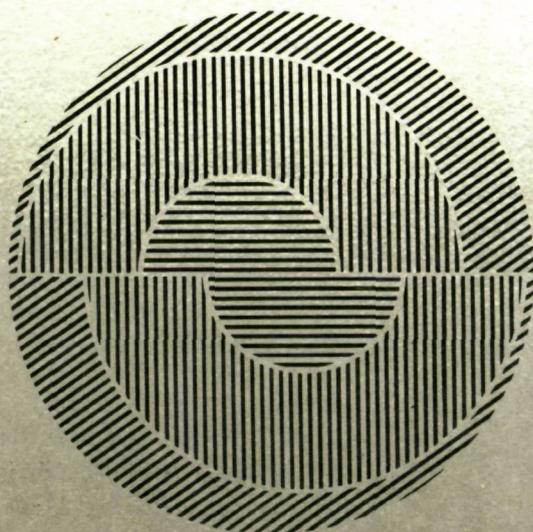


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1991

ANO 28 • NÚMERO 109

O Conselho Constitucional Francês: ator da lei, mas nunca seu autor!

PAULO RODRIGUES VIEIRA

Advogado e Professor Especialização e Mes-
trado em Direito Constitucional, doutoran-
do em Direito Público, todos pela Université
de Paris II

S U M Á R I O

A — *Extensão do controle.* B — *O processo do controle.*
C — *Execução da decisão. Bibliografia.*

Este artigo deve ser lido como uma análise complementar ao artigo que publicamos nesta mesma *Revista de Informação Legislativa* de n.º 102, de abril/junho de 1989, onde já mostramos a organização e o funcionamento do controle de constitucionalidade na França.

No exercício do controle de constitucionalidade das leis na França, desempenha papel importante de *prevenção* o Conselho de Estado, na sua função de órgão consultor do Governo (ele é também a mais alta jurisdição administrativa), que é o autor da esmagadora maioria das leis nesse País, fenômeno que não é exclusividade francesa. O Conselho de Estado procura orientar o governo no sentido de que seus projetos de lei, que serão submetidos à apreciação do Parlamento, não sejam eivados de inconstitucionalidades. Entretanto, o papel central de controle da constitucionalidade das leis votadas cabe evidentemente ao *Conselho constitucional*. Esse papel é relativamente recente e foi necessário construí-lo. O Conselho constitucional o fez assumindo em grande parte os métodos e as formas do Conselho de Estado, somando-se às contingências políticas de cada momento e também à sua vontade e necessidade de se *auto-afirmar*, passando a corresponder mais à vontade da Constituição em si que propriamente à dos seus idealizadores. Na verdade, aqueles que em 1958 idealizaram e impuseram a idéia de uma corte constitucional pensavam mais em bloquear a ação do

Parlamento da época (IV República), tida como inconseqüente, que propriamente se preocupar com o controle da constitucionalidade das leis.

Passaremos a examinar então, sucessivamente, a extensão do controle do Conselho constitucional, as questões de processo e os efeitos ou conseqüências do controle.

A — *Extensão do controle*

1 — O controle possível do Conselho constitucional é, antes de mais nada, estreitamente limitado no tempo. Ele pode intervir apenas entre o voto definitivo da lei, após a última leitura pelas Assembléias e a sua promulgação pelo Presidente da República.

A Constituição de 1958, artigo 10, prevê que a promulgação deve intervir nos quinze dias que seguem à tramitação ao Governo da lei definitivamente votada. Esse prazo era de um mês nas leis constitucionais de 1875 e de 10 dias na Constituição de 1946. A Constituição atual não conserva os prazos reduzidos, em caso de urgência declarada pela Assembléia nacional, como consagravam as Constituições de 1875 (três dias) e a de 1946 (cinco dias).

É nesse prazo, finalmente, muito breve, que se situa exclusivamente a possibilidade de intervenção formal do Conselho constitucional no processo legislativo. Ora, a extensão desse prazo é em função da mais ou menos grande celeridade que é dada ao ato da promulgação, ato que é hoje da competência exclusiva do Presidente da República (a competência subsidiária do Presidente da Assembléia nacional que existia nas Constituições de 1848 e de 1946 não foi retomada pelo texto atual). E a análise da prática mostra que o prazo de promulgação chega às vezes a ser apenas de algumas horas.

Não se pode assim excluir, teoricamente, uma estratégia redutora das possibilidades de arguição diante do Conselho constitucional ou, ao contrário, favorável a estas, conforme seja a promulgação feita num curto espaço de tempo ou seja procedida apenas no limite final do prazo, ou seja, 15 dias, conforme prescreve a Constituição. Entretanto, na prática, isso não ocorre, sendo que se tem mais ou menos consciência de que não é bom utilizar os prazos para paralisar um controle que a própria Constituição consagra. Assim sendo, a consulta ao Conselho constitucional deve ser antecipada ao máximo, mesmo porque, de qualquer sorte, o prazo já é curto. Quando o controle é acionado por 60 deputados ou 60 senadores (conforme autorizou a reforma constitucional de 1974), o princípio do pedido de exame pelo Conselho constitucional já é preparado antes mesmo do voto definitivo da lei, sendo que também as argumentações já se encontram praticamente elaboradas, podendo assim acionar rapidamente o Conselho, para

examinar a constitucionalidade de uma lei que acabara de ser votada, dando mais tempo ao Conselho para desenvolver seus estudos e reflexões antes de sua *decisão*.

O prazo de promulgação — durante o qual é possível acionar o Conselho constitucional — é interrompido quando o Presidente da República usa do direito, que lhe é reconhecido pelo artigo 10, al. 2, da Constituição, de solicitar uma nova deliberação da lei ou de alguns de seus artigos. Após nova deliberação, a lei, modificada ou não, será novamente transmitida à Secretaria Geral do Governo, cuja data de recepção marcará o início do novo prazo de promulgação, de 15 dias, permitindo nova consulta ao Conselho constitucional.

2 — Limitado no tempo, o controle que o Conselho constitucional exerce sobre a lei votada é também limitado, se assim podemos dizer, de um ponto de vista material.

Se excluirmos as leis orgânicas, para as quais o controle de conformidade pelo Conselho constitucional é imposto pela própria Constituição (artigo 61, al. 1), o controle deste Conselho é subordinado a uma legitimidade que era bastante restrita no texto inicial da Constituição, mas que se encontra também aberta ao Parlamento depois da reforma de 1974. Essa legitimidade dada a 60 deputados ou 60 senadores torna quase automática, de fato, a intervenção deste nos textos importantes ou controvertidos. Devido à reforma, o Conselho constitucional francês pode ser considerado hoje como um ator *normal*, senão *necessário*, de toda reforma legislativa de uma certa importância. É muito natural que, por esta razão, a perspectiva de sua intervenção esteja presente desde os primeiros trabalhos de preparação do anteprojeto de lei e durante todo o processo de sua confecção.

3 — Dizer que o controle do Conselho depende exclusivamente de ser acionado não corresponde exatamente à realidade. Certamente, o Conselho não pode chamar a si a legitimidade que é pela Constituição, reservada unicamente, além dos parlamentares, ao Presidente da República, ao Primeiro-Ministro e aos Presidentes das duas Casas Legislativas — não existe controle *ex officio*. Nesse ponto, como em muitos outros, o Conselho segue a Constituição; mas, uma vez que ele é acionado, quaisquer que sejam as conclusões e os meios da sua provocação, ele entende como tendo sido consultado sobre a *totalidade da lei*. Nesse sentido, a extensão do controle e o término deste não fica submetido ao controle daqueles que o acionaram.

Essa é uma característica fundamental do controle do Conselho no processo legislativo, sobre a qual não se tem insistido muito, sendo que esse aspecto distancia a ação do Conselho de uma função do tipo jurisdicional.

É também em função dessa *terceira leitura da lei* (após as leituras feitas pela Assembléia Nacional e pelo Senado) que se diz que o Conselho consti-

tucional exerce um papel legislativo, como sendo uma *terceira Câmara*. Nessa leitura do conjunto da lei que lhe é deferida o Conselho não dispõe evidentemente de um poder geral de apreciação e de decisão idêntica ao do Parlamento, limitando-se exclusivamente à análise da constitucionalidade do texto votado.

Em todos os casos, essa atitude constante do Conselho constitucional não deixa margem a dúvidas. Ela é explícita quando, às vezes, ele estende sua censura a disposições distintas daquelas criticadas na arguição da inconstitucionalidade e perfeitamente dissociáveis dessas.

4 — *Extensão do controle e meios de ofício*

Apesar de algumas posições ambíguas de alguns constitucionalistas, entre esta posição de princípio do Conselho constitucional e a teoria bem conhecida dos meios de ofício diante de uma jurisdição e especialmente no contencioso administrativo. O apelo a um meio de ofício completa a argumentação do requerente, mas ela não modifica — e não pode modificar! — a natureza e o alcance do pedido através do qual ele acionou o juiz. Se, por exemplo, esse requerente contesta um artigo de um ato complementar, o apelo a um meio de ofício conduzirá talvez a dar-lhe satisfação, mas certamente não à anulação de outros artigos do mesmo ato, os quais não foram contestados. O juiz — todos os juizes — é ligado pelas conclusões das partes, pelo pedido formulado diante dele. Pois o Conselho constitucional não o é e, denunciado um artigo da lei, ele estenderá sistematicamente seu exame ao conjunto da lei. Ele fará, assim, a terceira leitura, constitucional, da lei que foi submetida à sua apreciação. Ele está na presença de um texto do qual ele deve examinar a constitucionalidade, para permitir o aperfeiçoamento da lei, assim como ele deve fazer justiça ao recurso que lhe fora interposto.

B — *O processo do controle*

1 — *Caracteres*

Esse processo de intervenção do Conselho constitucional para o controle de constitucionalidade da lei votada é pouco regulamentado: a lei orgânica relativa ao Conselho constitucional se limita a prever a designação de um relator entre os membros do Conselho (artigo 19). Sobretudo por essa razão, mas também porque ela é secreta, parece que esse procedimento tem variado em função das personalidades e da sobrecarga do Conselho.

O procedimento não é regido por um *princípio de contradição*, mesmo se o relator, principalmente, pode insistir na reunião de opiniões contrárias.

Não existe uma representação das partes e pode-se até mesmo interrogar se existe verdadeiramente falar em *partes* diante do Conselho constitucional.

O nome do relator não é conhecido, exceto, às vezes, por indiscrição. Ele não é mencionado na decisão do Conselho e nem tampouco os nomes daqueles que participaram da discussão e voto, diferentemente do que acontece no contencioso eleitoral (e lá as partes são também conhecidas!). O procedimento apresenta um caráter inquisitorial bem marcado, que manifesta notadamente o papel ativo do relator, que dispõe de uma grande liberdade de ação: ele provoca audiências que ele julga útil, solicita informações, dá a atenção que lhe parece necessária às informações escritas que podem ter sido endereçadas diretamente ao Conselho, independentemente da arguição de inconstitucionalidade. O Conselho dispõe de um serviço jurídico que ajuda o relator em suas investigações.

Nesse aspecto também, esse procedimento de instrução parece bastante distante do mundo da jurisdição. Mesmo num procedimento jurisdicional inquisitório, o objetivo do relator é organizar a contradição entre as partes, de onde nascerá sua informação e, se ele completa essa a partir de sua própria iniciativa, ele deve assegurar as comunicações correspondentes entre as partes. O trabalho do relator diante do Conselho constitucional — desde que se possa conhecê-lo do exterior — pode ser feita uma analogia com o relator diante das instâncias administrativas do Conselho de Estado (ou até mesmo com o relator de um projeto de lei na Assembléia ou no Senado).

Sob este aspecto técnico revela-se assim uma certa comunhão de métodos, característicos da elaboração da lei nos diferentes estágios de seu processo.

2 — Por outro lado a adoção desses métodos é talvez devido tanto às condições de intervenção do Conselho constitucional, quanto de uma vontade deliberada de sua parte. O Conselho deve julgar, em princípio, no mês em que foi acionado; sob pedido do Governo, se houver urgência, esse prazo pode ser reduzido para oito dias. Esses prazos são efetivamente bastante curtos; mas existe aí a manifestação da vontade de impedir que o “acabamento” da lei tome muito tempo, devendo, por conseguinte, ficar “pronta” para aplicação dentro de menor prazo possível.

Ora, é claro que esses prazos — imperativos e que sempre foram respeitados — são infinitamente muito curtos para permitir a organização de um procedimento de tipo jurisdicional, baseado sobre o contraditório; mesmo assim, muitas vezes o Conselho assume uma espécie de pré-instrução condicionada, desde o voto da lei, na perspectiva de um quase certo questionamento para o exercício do controle da constitucionalidade de um texto votado.

Para concluir sobre esses aspectos de procedimento, pode-se notar que, se na construção e na redação de suas decisões, o Conselho fez a escolha da

forma jurisdicional, se ele emprestou do juiz, notadamente do juiz administrativo, numerosas técnicas e referências de controle que ele usa não coincidem com as de um juiz, mas retoma ele largamente os métodos das outras instâncias que, antes dele e com ele, participam da confecção da lei.

Esse sentimento é confirmado quando examinamos, enfim, a execução da decisão do Conselho constitucional, sempre numa perspectiva de confecção da lei.

C — Execução da decisão

1 — Posição da questão

Toda a dificuldade aqui se deve ao fato de saber se a decisão do Conselho constitucional é uma decisão de justiça ou não — a tese da autoridade da coisa julgada foi majoritariamente adotada pela doutrina. Ela é ao mesmo tempo, e certamente em todos os casos, *um ato do processo legislativo*, fazendo parte do procedimento de confecção da lei. Esse é um traço bastante original do Conselho constitucional francês, que o distingue profundamente dos demais tribunais constitucionais estrangeiros e marca, sem dúvida, o limite das comparações e aproximações possíveis com aqueles.

A decisão do Conselho constitucional é um ato de confecção da lei. Seus efeitos devem ser observados primeiramente dentro desta perspectiva, afastando a discussão neste artigo da questão de sua contribuição ao Estado de direito através de sua jurisprudência. Nessa perspectiva imediata e prática, a execução da decisão concerne aos outros participantes da confecção da lei, isto é, o Governo, o Parlamento e, acessoriamente, o Presidente da República. Eles são os interlocutores do Conselho para a execução de suas decisões.

Assim, é necessário distinguir esse problema prático da execução das decisões, do problema de seus efeitos, que concerne todos aqueles que, por uma razão ou outra, participam na definição e na aplicação do Estado de direito.

2 — Dispositivos das decisões

A lei orgânica sobre o Conselho constitucional distingue três categorias de decisões, segundo seu dispositivo:

— a rejeição do pedido (por motivo de conformidade ou de não-conformidade com a Constituição das disposições criticadas e do conjunto da lei);

— a declaração de não-conformidade à Constituição de uma disposição declarada inseparável do conjunto da lei;

— ou, ao contrário, separável do conjunto da lei.

A prática do Conselho conduz a distinguir, entre as decisões de rejeição, aquelas que constataam a constitucionalidade do texto *sob a reserva de uma interpretação*, indicada por ele mesmo.

a) A constatação pelo Conselho de uma inconstitucionalidade reconhecida como *inseparável* do resto da lei não coloca problema de execução. Neste caso, a solução é simples: a lei não pode ser promulgada. O processo legislativo chega ao fim, com o abandono do texto.

Podemos observar que, segundo a lei orgânica sobre o Conselho constitucional, o caráter inseparável da disposição criticada no conjunto da lei deve ter sido expressamente destacado pelo Conselho. Sem o que a disposição julgada inconstitucional passa a ser tida como *separável*.

b) Por outro lado, a rejeição de um pedido coloca uma importante questão de princípio, sendo seus efeitos acumulativos. Como dissemos, o Conselho entende, quando consultado por um ponto apenas da lei, como tendo sido consultado do conjunto inteiro da lei, fazendo uma leitura completa do ponto de vista de sua conformidade à Constituição. Uma decisão de rejeição não é então apenas a recusa em atender o pedido que lhe fora formulado, mas sim é a afirmação de que a lei, em seu conjunto, está conforme a Constituição. A lei fica, assim, “inatacável”, do ponto de vista de sua constitucionalidade e, exceto incoerência ou mudança de posição do Conselho, todos os textos que, no futuro, retomarem os mesmos princípios serão, de antemão, reputados como conformes à Constituição.

Ora, quem pode pretender que, nos prazos e nos limites de seus meios, o Conselho pode, além das disposições criticadas no pedido, conduzir em todos os casos um exame de constitucionalidade exaustivo e seguro de todas as disposições de textos, às vezes muito extensos, técnicos e desarmônicos?

Pela decisão de rejeição o controle de constitucionalidade elimina abruptamente seus efeitos. Essa decisão projeta o futuro, às vezes, bem mais profundamente — e apesar das aparências — que uma declaração de inconstitucionalidade.

Essa observação pode ser estendida, em caso de declaração de não-conformidade com a Constituição, a todas as disposições da lei reputadas separáveis da disposição declarada inconstitucional. Assim sendo, sua influência no processo legislativo em geral vai além das disposições declaradas constitucionais ou não, em resposta ao pedido.

c) Problemas imediatos de execução são encontrados, por outro lado e, às vezes, num contexto difícil, para as decisões de inconstitucionalidade de disposições declaradas separáveis do resto da lei e para as decisões de constitucionalidade *sob reserva de interpretação*.

Em se tratando das decisões de inconstitucionalidade de disposições declaradas separáveis, a lei deve então ser promulgada, uma vez amputada da disposição declarada inconstitucional. O Presidente da República pode também, ao invés de promulgar imediatamente, solicitar uma nova leitura às Câmaras, segundo indica expressamente o art. 23 da Lei Orgânica de 7 de novembro de 1958, sobre o Conselho Constitucional. Existe aí um pequeno problema de terminologia, entre a palavra "leitura" e "deliberação", como diz a Constituição (art. 10), que pode influenciar no prazo para a promulgação da nova lei, mas é uma questão menor e não iremos entrar no seu mérito. O direito do Presidente da República de solicitar uma nova deliberação nunca é afetada pelo exercício preliminar, por ele ou por outros, de um recurso diante do Conselho Constitucional. Essa faculdade existe a partir do dia seguinte ao da decisão do Conselho Constitucional até o término do prazo que o presidente tem para a promulgação das leis.

O recurso diante do Conselho Constitucional nunca foi apresentado pelo Presidente da República, mas sim pelas outras autoridades legítimas para tal prática e, por conseguinte, nada justificaria que essa iniciativa da parte deles suprima uma das prerrogativas reconhecidas pela Constituição ao Presidente da República.

Tratando-se agora das declarações de constitucionalidade sob reservas de interpretação, essas últimas ligam o Governo para os textos complementares de aplicação da lei. Quando dizem respeito a uma lei de habilitação (habilitando o Governo a legislar, conforme o art. 38 da Constituição, elas ligam o Conselho de Estado nas suas observações sobre os decretos-leis (*ordonnances*), o Governo, na sua elaboração, assim como o Presidente da República, se considerarmos que ele exerce uma competência própria através de sua assinatura.

3 — *Execução pelo Governo e pelo Parlamento*

Tudo isso mostra suficientemente que, distintamente da questão dos efeitos das decisões do Conselho, coloca-se um problema bastante prático e imediato de sua execução, ao menos de cada uma daquelas que declaram inconstitucional uma disposição separável ou admitem a constitucionalidade sob reserva de interpretação.

Esses problemas de execução são ligados ao término da lei, à conclusão do processo legislativo e à execução da lei, cuja solução dependeria,

talvez, basicamente de uma melhor organização das relações entre o Conselho Constitucional, a Assembléa Nacional, o Senado e o Governo.

Não é positivo, por exemplo — e isso ocorre — que, ao ser pronunciada uma decisão pelo Conselho Constitucional de não-conformidade parcial com a Constituição, várias interpretações circulem sobre o alcance dessa decisão, sobre a necessidade ou não de uma lei complementar e sobre o conteúdo desta, interpretações que são atribuídas ao próprio Conselho, a seus Serviços, à Secretaria-Geral do Governo, ao Ministro interessado e outros. Trata-se da confecção da lei; e da participação comum, no exercício das competências que a lei lhes confia respectivamente, do Governo, do Parlamento e do Conselho Constitucional, a essa tarefa de confecção da lei. A esses, o Conselho Constitucional, que contribui com decisões às vezes de difícil interpretação, deveria talvez continuar sua tarefa, dando a sua e única interpretação, a ser por todos seguida. Aqueles a quem cabe a execução imediata da lei deveria haver a possibilidade de indagar o Conselho sobre a interpretação que deve ser dada às suas decisões, sempre que ocorresse a dúvida. Essas possibilidades ainda não existem, ao menos oficialmente.

Para concluir, o Conselho Constitucional está presente no processo legislativo, mas ele não faz a lei: esta origina-se de uma iniciativa que não é a sua; ela é feita pelos representantes eleitos pelo *Povo soberano* ou diretamente pelo próprio povo (lei referendária). Mas o Conselho Constitucional intervém, em virtude dos títulos constitucionais, substancialmente diferentes, como um aval e uma soma ao processo legislativo. *O Conselho Constitucional é um ator da lei, mas nunca o seu autor!*

BIBLIOGRAFIA

AVRIL, Pierre. *La Vè. République — Histoire Politique et Constitutionnelle*, P.U.F., Paris, 1987.

AVRIL, Pierre et GICQUEL, Jean. *Chroniques constitutionnelles françaises — 1976 — 1982*, P.U.F., 1983.

CHARASSE, Michel. "Saisir le Conseil", *Revue Pouvoirs* n° 13, p. 91.

CHIROUX, René. "Faut-il réformer le Conseil?", *Revue Pouvoirs* n° 13, Paris, 1980, p. 101.

ETIEN, René. "La nature juridique des textes soumis au contrôle de constitutionnalité", *Revue Administrative*, Paris, 1987, pp. 450 e 545.

- FAVOREU, Louis. La politique saisie par le droit, *Economica*, Paris, 1988.
- , "L'application directe et l'effet indirect des normes constitutionnelles", *Revue Française de Droit Administratif*, 1984, p. 174.
- , "La décision de constitutionnalité", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1976, p. 611.
- FAVOREU, Louis e PHILIP, Loïc. Le Conseil constitutionnel, P.U.F., Paris, 1985.
- , *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4.^a edição, Sirey, 1986.
- GENEVOIS, Bruno. *La Jurisprudence du Conseil Constitutionnel*, Editions S.T.H., Paris, 1988, 406 pp.
- , "Le Conseil constitutionnel", *Revue Pouvoirs* n^o 49, sobre Les 30 ans de la V République, Paris, 1989.
- HAMON, Léo. *Les juges de la loi — Le Conseil constitutionnel*, Fayrd, Paris, 1987.
- LEPAGE-JESSUA, Claude. "Bilan et perspectives de la jurisprudence constitutionnelle", *Gazette du Palais*, 5-6 de novembro de 1986.
- LUCHAIRE, François et CONAC, Gérard (sob a direção de). *La Constitution de la République Française*, 2.^a edição, Economica, Paris, 1987.
- MAUS, Didier, "La notion de contentieux constitutionnel sous la V^e. République", *Revue Politique et Parlementaire*, Paris, jan./fev., 1980, p. 26.
- MODERNE, Frank. "La déclaration de conformité sous réserve dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français", conferência pronunciada no congresso da Associação Francesa de Constitucionalistas, em 14 de março de 1987.
- RENOUX, Thierry, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica — Presses Universitaires d'Alx, Marseille, 1984.
- , "Libre propos sur le Conseil constitutionnel: le spectre du gouvernement des juges", *Revue Politique et Parlementaire*, Paris, 1977, p. 5.
- ROBERT, Jacques. "Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel — Propos et variations", R.D.P., 1987, p. 1.151.
- TURPIN, Dominnique. *Contentieux Constitutionnel*, P.U.F., Paris, 1986.

Publicações anuais do Conselho Constitucional, apresentando o conjunto de suas decisões, inclusive um quadro analítico de suas decisões em matéria de controle de constitucionalidade e delimitação das competências.