

ano 19 - n. 77 | julho/setembro – 2019
Belo Horizonte | p. 1-310 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v19i77
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

FORUM

FÓRUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Uma análise histórico-comparatista das convergências processuais no controle difuso de constitucionalidade entre Brasil e França

A historical-comparative analysis of procedural convergences in the diffuse control of constitutionality between Brazil and France

Anderson Vichinkeski Teixeira*

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Brasil)
andersonvteixeira@hotmail.com

Thomas Passos Martins**

Université de Montpellier (France)
thom4fr@yahoo.fr

Recebido/Received: 10.08.2019/August 10th, 2019

Aprovado/Approved: 17.10.2019/October 17th, 2019

Como citar este artigo/*How to cite this article*: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; MARTINS, Thomas Passos. Uma análise histórico-comparatista das convergências processuais no controle difuso de constitucionalidade entre Brasil e França. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. -, jul./set. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i77.1178.

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo-RS, Brasil). Doutor em Teoria e História do Direito pela *Università degli Studi di Firenze* (IT), com estágio de pesquisa doutoral junto à Faculdade de Filosofia da *Université Paris Descartes-Sorbonne*. Estágio Pós-Doutoral junto à *Università degli Studi di Firenze*. Mestre em Direito do Estado pela PUCRS. Advogado e Consultor Jurídico. *E-mail*: andersonvteixeira@hotmail.com.

** Doutor em Direito Público pela *Université de Montpellier* (França). Graduado em Direito pela Universidade de Toulouse. Ex-Professor Assistente em Direito Público e Direito Constitucional na Universidade de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (2010-2012). Ex-Assessor na Presidência do Supremo Tribunal Federal (2013-2014). Advogado em Brasília/DF. *E-mail*: thom4fr@yahoo.fr.

Resumo: Este estudo de direito constitucional comparado objetiva discutir as evoluções do controle de constitucionalidade na França e no Brasil. Para tanto, os dois primeiros tópicos buscam analisar o processo histórico de transformação desses dois sistemas, dando especial destaque aos marcos mais significativos da evolução do controle de constitucionalidade no Brasil e na França. Nesses dois momentos, será empregada a metodologia analítico-comparativa no sentido de descrever os aspectos particulares de cada um dos dois modelos em estudo, possibilitando que, no tópico final, que trata precisamente dos pontos de convergência processual no controle difuso, seja feita uma análise crítico-comparativa de algumas similitudes encontradas no âmbito processual em ambas as justiças constitucionais.

Palavras-chaves: Direito constitucional comparado. Conselho Constitucional. Supremo Tribunal Federal. Controle difuso de constitucionalidade. França.

Abstract: This research of comparative constitutional law aims to discuss the evolution of constitutionality control in France and Brazil. In this sense, the first two topics seek to analyze the historical process of transformation of these two systems, highlighting the most significant milestones in the evolution of constitutionality control in Brazil and France. In these two moments the analytical-comparative methodology will be employed in order to describe the particular aspects of each of the two models under study, allowing that, in the final topic that deals precisely with the points of procedural convergence in diffuse control, a comparative critical analysis is made of some similarities found in the procedural framework in both constitutional justice.

Keywords: Comparative constitutional law. Constitutional Council. Federal Supreme Court. Diffuse control of constitutionality. France.

Sumário: **1** Introdução – **2** Breve histórico do controle judicial de constitucionalidade no Brasil – **3** O controle de constitucionalidade na história francesa – **4** Pontos de convergência no controle de constitucionalidade entre Brasil e França – **5** Conclusões – Referências

1 Introdução

Nas primeiras décadas do século XX, a justiça constitucional em países ocidentais distinguia-se em uma tipologia que viria a se tornar paradigmática: o modelo europeu de controle concentrado e o modelo estadunidense de controle difuso. Ocorre que, com o final da Segunda Guerra Mundial, enquanto os países de controle concentrado passaram a adaptar, progressivamente, os seus mecanismos de modo a receber demandas típicas do controle difuso, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América começava a julgar seus casos com a possibilidade de aplicação de eficácia *erga omnes* às decisões, tendo em vista a regra do *stare decisis* e a chamada *supremacy clause*. Assim, os atuais modelos híbridos ou mistos encontram-se presentes em países como Brasil e Alemanha, rompendo, dessa forma, com a clássica visão dicotômica do controle de constitucionalidade.

Portanto, os sistemas de justiça constitucional evoluíram processualmente – e continuam evoluindo – em direções que apontam para as exigências políticas e institucionais de cada país, uma vez que as transformações ocorridas se assentam, seja no processo de abstrativização e objetivação, seja no processo de concretização e subjetivação do controle de constitucionalidade. Nesse sentido, percebe-se que

Brasil e França desenvolveram trajetórias processuais em sentido inverso, mas com recentes e importantes convergências que serão exploradas a seguir.

A chamada “exceção francesa”,¹ isto é, o único sistema fiel ao modelo de controle concentrado *a priori*, deixou de sê-lo com a reforma de 2008, pois esta criou a *questão prioritária de constitucionalidade* – também chamada de QPC – e introduziu na França o controle incidental, mediante a exceção de inconstitucionalidade. Quanto ao Brasil, diante do desenvolvimento do controle objetivo e das alterações processuais em sede de controle difuso resultantes da Emenda Constitucional nº 45 e do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se certa hegemonia do STF no âmbito do contencioso constitucional, colocando em discussão o próprio caráter híbrido do sistema de justiça constitucional.

Diante disso, verifica-se que, embora partam de pontos opostos e tenham percorrido caminhos em sentidos inversos, esses dois sistemas apresentam evoluções recentes que possibilitam indagar, como problema central da pesquisa em tela, acerca de quais características permitiriam delimitar a convergência para uma configuração processual um tanto semelhante no âmbito do controle difuso.

Até a reforma de 2008, o controle de constitucionalidade na França só poderia ser provocado por entidades políticas e antes da promulgação pelo presidente da República do projeto de lei adotado pelo Parlamento. Hoje, contudo, em que pese competir privativamente ao Conselho Constitucional verificar a conformidade da lei impugnada com a Constituição, a QPC permite a todo litigante arguir a inconstitucionalidade da lei aplicável ao processo em que seja parte. Nesse novo contexto processual, a ampliação do acesso ao Conselho Constitucional importou em uma dinamização do contencioso constitucional, dando prevalência ao controle incidental.

No Brasil, por sua vez, o controle difuso não mais predomina desde 1965. As diferentes categorias de ação direta criadas com a Constituição de 1988, bem como a ampliação do leque de legitimados para a propositura de tais ações, fortaleceram a atuação do STF em sede de controle abstrato. Os mecanismos da repercussão geral, da súmula vinculante e da reclamação constitucional conferiram uma primazia à Suprema Corte em sede de controle difuso, em detrimento do poder decisório das instâncias inferiores em matéria constitucional. Desse modo, ocorreu uma concentração ou centralização do exercício do controle de constitucionalidade no STF.

Em suma, o objetivo geral deste estudo é analisar o processo histórico de transformação desses dois sistemas, apontando os marcos relevantes da evolução do controle de constitucionalidade da lei no Brasil e na França. Para tanto, a

¹ O sentido da expressão de “exceção francesa” está muito preciso em TUSSEAU, Guillaume. *La fin d'une exception française?* *Pouvoirs*, v. 137, n. 2, p. 5-17, 2011.

metodologia analítico-comparativa será empregada no sentido de, em um primeiro momento, descrever os aspectos particulares de cada um dos dois modelos em estudo, possibilitando que, ao final, seja feita uma análise crítico-comparativa de algumas similitudes encontradas na seara processual em ambas as justiças constitucionais.

2 Breve histórico do controle judicial de constitucionalidade no Brasil

2.1 A Constituição Imperial de 1824 e sua inspiração francesa

A concepção revolucionária da figura do juiz decorre dos princípios estabelecidos com a Revolução Francesa, em 1789. É cediço que a primeira Constituição brasileira fora influenciada pelo modelo institucional francês,² tendo este como base, mesmo durante o período da restauração e da monarquia, os princípios de 1789. Ao especializar a função judicante, rechaçando a ideia de que o Judiciário pudesse constituir um elemento de equilíbrio em relação aos demais poderes,³ os constituintes de 1824 importaram para o Brasil a aplicação revolucionária do princípio da separação dos poderes, não reconhecendo, portanto, o Judiciário como um verdadeiro poder. Disso resulta a inexistência, durante o período imperial, do controle jurisdicional da constitucionalidade da lei.

Inspirando-se no modelo francês, o Brasil imperial restringiu o campo de atuação do Poder Judiciário, sendo-lhe assim defeso interferir na órbita legislativa e administrativa. No intuito de preservar a esfera legislativa, seria preciso, portanto, conter o poder hermenêutico dos juízes, o que levou o constituinte a conferir a função interpretativa da lei ao próprio legislador,⁴ criando, ademais, uma instituição “mais política do que judicial”:⁵ o Supremo Tribunal de Justiça,⁶ flagrantemente pensado à luz do Tribunal de Cassação francês, seria encarregado de verificar o “sagrado respeito da lei, à pureza e uniformidade de sua aplicação”⁷ pelos tribunais. Considerando que interpretar consiste em legislar, o Judiciário deveria limitar-se a “aplicar” a lei. De acordo com esse entendimento, o Judiciário seria “perfeita e

² BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 363.

³ Ver TROPER, Michel. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. Paris: LGDJ, 1980. p. 124; TROPER, Michel. *La théorie de l'État, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001. p. 102.

⁴ Art. 15, VIII, Constituição de 1824.

⁵ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 345.

⁶ Arts. 163 e 164, Constituição de 1824.

⁷ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 346.

completamente incompetente” para interpretar a lei, não sendo ele senão o “súdito da lei”, isto é, o seu mero “aplicador”.⁸ Logo, conforme explica Pimenta Bueno, o Judiciário, no desempenho da sua missão, “deve cumprir imperativamente a obrigação sagrada de não desviar-se jamais da lei. Esta, e só ela, deve ser o seu norte, deve ser a norma que tem de aplicar em toda a sua pureza, em todos os casos, com toda a igualdade”.⁹ Nesse sentido, o autor ressaltava que o poder judicial se limitaria a aplicar as leis, não podendo “invadir as raias do poder legislativo”,¹⁰ pois somente “o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins”.¹¹

Segundo essa mesma lógica, inspirada no modelo francês revolucionário, o Judiciário brasileiro não possuiria jurisdição para decidir questões de ordem administrativa, competência esta que pertencia exclusivamente ao governo. Considerando que “resolver as questões administrativas ou governamentais, é administrar ou governar”, nas palavras de Pimenta Bueno, seria fundamental atentar para o fato de que “dar esta importante parte da administração ou governo à autoridade judiciária e a seu processo seria subordinar e aniquilar toda a força governamental”.¹² Portanto, assim como ocorria na França, o sistema jurisdicional brasileiro assentava-se no princípio da “*justice retenue*” (justiça retida), excluindo, dessa forma, o Judiciário do contencioso administrativo, cujas lides eram resolvidas, em última instância, como no sistema francês, pelo homônimo Conselho de Estado.¹³

Logo, é inegável a influência do sistema brasileiro pelos princípios revolucionários franceses, resultando em uma concepção do juiz como “mera boca da lei”, de uma lei sacralizada à qual devia ele se submeter. Uma forma de pensar a relação dos poderes incompatível com o controle jurisdicional de constitucionalidade da lei.

⁸ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 71.

⁹ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 345.

¹⁰ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 36.

¹¹ PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 69-70.

¹² PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857. p. 70.

¹³ Arts. 137-134, Constituição de 1824.

2.2 A opção pelo modelo estadunidense de controle difuso na Constituição de 1891

No século XIX, o Brasil era o único país do continente americano a ter projetado o modelo europeu no Novo Mundo. Regime monárquico e Estado unitário, a estrutura institucional brasileira destoava dos demais sistemas americanos, todos estes influenciados pela lógica institucional estadunidense. Como examinado acima, essa peculiaridade institucional brasileira se repercutia na sua estrutura jurisdicional, de modo que, quando da proclamação da República e da adoção do federalismo, em 1889, ingressava o Brasil numa nova era jurisdicional baseada no *judicial review*.

O Decreto nº 848, de 1890, emitido pelo generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, criou a justiça federal e o Supremo Tribunal Federal, constituindo-se em um marco importante na história constitucional brasileira por três razões elementares: (1) estabeleceu os fundamentos do sistema judiciário desse país, (2) adotou o princípio da supremacia da Constituição e (3) encarregou as instâncias judiciárias de assegurar a efetividade desse princípio por ocasião dos litígios concretos que lhes cabem dirimir. Nascia no Brasil, assim, o controle de constitucionalidade difuso e concreto.

Aliomar Baleeiro destaca que o Poder Judiciário deixava de ser mero intérprete ou instrumento cego na execução dos atos oriundos do Poder Legislativo: “De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano (...) Ao influxo da sua real soberania se desfazem os erros legislativos, e são entregues à severidade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo”.¹⁴

Tais características da justiça brasileira foram incorporadas na Constituição Republicana de 1891 e também nos textos constitucionais seguintes, conservando-se o controle difuso e incidental em todos os regimes constitucionais sucessivos.

2.3 A introdução do controle concentrado de constitucionalidade

Sem maiores pretensões de cunho historiográfico, o item que segue tem como objetivo específico tão somente demonstrar como as premissas teóricas do controle concentrado de constitucionalidade foram esboçadas ainda sob a égide da Constituição de 1934, muito embora não tenham encontrado o mais adequado ambiente institucional e político no início da Nova República, e mantiveram-se ao longo da vigência da Constituição de 1946, sobretudo após a edição da Emenda nº 16/65. Assim, o Texto Constitucional de 1988 representa, até agora, o ponto

¹⁴ BALEEIRO, José Pedroso Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 27.

máximo de desenvolvimento de um sistema de controle concentrado profundamente marcado pelas particularidades político-institucionais brasileiras.

2.3.1 As premissas do controle concentrado na EC nº 16/65 à Constituição de 1946

Não obstante o sistema de justiça constitucional brasileiro tenha se assentado quase que exclusivamente no mecanismo da exceção de inconstitucionalidade, a edição da Constituição de 1934 introduziu os arts. 12 e 13, prevendo o instituto da representação para a intervenção, o qual era, de fato, uma ação declaratória de constitucionalidade que pontualmente autorizava o Executivo a intervir em determinado Estado que tivesse lesado algum dos princípios sensíveis previstos no referido art. 12. Já com a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, à Constituição de 1946, fora introduzida a representação interventiva, confiada ao procurador-geral da República, com o intuito de o Supremo Tribunal Federal examinar a constitucionalidade de ato suscetível de dar ensejo à intervenção federal. Por mais semelhante que pudesse ser com a representação de 1934, a Emenda nº 16/65 inovou ao inaugurar a possibilidade de controle abstrato das leis estaduais, subordinando a intervenção federal à declaração de inconstitucionalidade do texto emitido pelo ente federado. Para tanto, seria necessário lesão a um dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os 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.¹⁵

O caráter típico de um federalismo centralizador mostra-se flagrante no modo como o constituinte reformador de 1965 concebeu a relação entre a União e os estados: mediante o controle de constitucionalidade seria possível “aferir eventual violação de deveres constitucionalmente impostos ao ente federado”.¹⁶ Estando o controle de constitucionalidade limitado a esse fim, e não gozando nessa época o procurador-geral da mesma autonomia que lhe garante a Constituição atual, não restam dúvidas acerca do caráter político do contencioso constitucional em sede objetiva, bem como da pouca litigiosidade que dele decorreu. Acrescente-se que o sistema de controle inaugurado em 1965 passou longe do exercício de uma função

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 182.

¹⁶ *Ibidem*.

contramajoritária, impossibilitando o STF de desempenhar uma função fiscalizadora da atuação governativa em face das pretensões emanadas da sociedade civil.¹⁷

2.3.2 A Constituição de 1988 e a ampliação dos legitimados ativos no controle concentrado

Refletindo o espírito de ampla democratização vivido naquele momento histórico, o constituinte originário de 1988 rompeu com o paradigma centralizador precedente e ampliou o rol de autoridades, órgãos e entidades legitimadas para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ademais, foram introduzidos diversos tipos de ações destinadas a provocar a atuação da Suprema Corte no âmbito do contencioso abstrato.

Quanto ao primeiro aspecto, o artigo 103 da Constituição de 1988 elencou os seguintes legitimados ativos para propositura da ADI: o presidente da República, a mesa do Senado Federal, a mesa da Câmara dos Deputados, a mesa de Assembleia Legislativa, o governador de estado, o procurador-geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Logo, o processo objetivo não se insere mais numa perspectiva unilateral, estando doravante permitido aos representantes estaduais contestar a constitucionalidade das normas federais, aos partidos da oposição impugnar leis aprovadas pelo bloco parlamentar da maioria, assim como aos representantes dos setores da sociedade civil atacar as normas que atingem os interesses defendidos por eles. Ao estender o rol de legitimados ativos, houve, portanto, uma “abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro”;¹⁸ tanto é assim que a participação ao debate constitucional não se limita aos atores políticos, já que se incluem também nele os atores sociais, trazendo estes para o espaço judiciário as pretensões e exigências oriundas do espaço público.¹⁹

No entanto, a ação direta de inconstitucionalidade possui pressupostos de admissibilidade para que possa ser conhecida. Em primeiro lugar, há de estar presente o requisito da pertinência temática, que, conforme o definiu a Suprema Corte: “Se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora

¹⁷ Ver exemplo do Decreto nº 1070 expedido em 1970 para legitimar a censura prévia, cujo pedido formalizado pelo MDB no sentido de impugnar o ato perante o STF foi negado pelo chefe do Ministério Público Federal.

¹⁸ COELHO, Inocêncio Martires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 35, n. 137, p. 157-164, 1998.

¹⁹ Ver ROUSSEAU, Dominique. De la démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel. *Le Débat*, n. 96, p. 73-88, 1997.

e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato (...).²⁰ Outro requisito previsto no inciso IX do art. 103 da Constituição é de a entidade de classe ter abrangência nacional. Nesse aspecto, importante recordar o entendimento da Corte sobre este ponto: “É entidade de classe de âmbito nacional (...) aquela na qual se congregam associações regionais correspondentes a cada unidade da Federação, a fim de perseguirem, em todo o país, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe”.²¹

Cumpra ainda realçar que, no que diz respeito ao aspecto processual, a Constituição de 1988 instituiu diferentes categorias de ação direta, não se limitando, o controle abstrato, à ação direta de inconstitucionalidade genérica. Com efeito, além desta, foram criadas a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação declaratória de constitucionalidade, assim como a arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo sido estas duas últimas ações introduzidas em 1993 por meio da Emenda Constitucional nº 3.

Em sede de controle objetivo, a ADI genérica é certamente a via processual mais usada. Serve ela de parâmetro processual para as demais ações propostas no âmbito do contencioso abstrato. Ao solicitar o STF por meio dessa ação, busca-se declarar que uma lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital é contrário à Constituição (art. 102, I, a).

Em relação à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importante lembrar que as normas constitucionais não são todas de eficácia plena, sendo que algumas se encontram desprovidas de aplicação imediata. Logo, diante da eficácia limitada de certas normas da Constituição e da necessidade de o legislador regular ou possibilitar a aplicabilidade delas é que surgiu essa ação com o escopo de apontar a inconstitucionalidade da conduta decorrente da inércia legislativa.²²

Por sua vez, a ação declaratória de constitucionalidade busca confirmar a constitucionalidade de uma lei cuja interpretação sofre controvérsias entre juízes e tribunais.

No controle de constitucionalidade difuso, todas as jurisdições são competentes para examinar a constitucionalidade da lei, desde que esta seja contestada incidentalmente por uma das partes. Nesse contexto de pluralidade de interpretação

²⁰ ADI nº 1.157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 17.11.2006.

²¹ ADI nº 3.153-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 09.09.2005.

²² Nesse sentido, salienta Daniel Amorim Assumpção Neves que: “O legislador constitucional de 1988 se preocupou com a omissão como conduta passível de inviabilizar o exercício de direitos e garantias constitucionais de duas formas distintas. O mandado de injunção (...) permite em concreto a tutela diante de ausência de norma regulamentadora, mediante pedido a ser formulado pelo sujeito que tem direito constitucional paralisado em razão da indevida omissão. Por outro lado, permitiu que a tutela diante de omissão se desse abstratamente, mediante pedido dos legitimados pelo art. 103 da CF, em nítida ampliação do objeto do processo objetivo”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. São Paulo: Método, 2011. p. 55.

judicial, podem ocorrer divergências hermenêuticas a respeito da constitucionalidade de determinada lei, suscetíveis de prejudicar o princípio de segurança jurídica. Disso decorre a necessidade, em caso de discrepância interpretativa e de indefinição do significado de um enunciado normativo, de o STF ser incitado para que a interpretação dada por ele possa unificar o entendimento do Judiciário e consolidar a presunção de constitucionalidade da lei questionada. Será, portanto, necessário, para que esta ação seja cabível, que o requerente demonstre a existência de controvérsia judicial.

No entanto, dado o efeito *erga omnes* e vinculante dessa ação, parte da doutrina sustenta que esse instrumento acaba por limitar a possibilidade dos demais órgãos do Poder Judiciário apreciarem a compatibilidade das leis com a Constituição, enfraquecendo de forma evidente a jurisdição constitucional difusa e concreta no Brasil.²³ É nesse sentido que se posiciona Sávio Lobato, falando a este respeito de “fundamentalismo hermenêutico exarado pelo STF que, ao mesmo tempo em que quer impedir o exercício de uma jurisdição constitucional difusa, reafirma a sua capacidade jurídica de fazê-la em sede de controle concentrado de constitucionalidade das leis”.²⁴ Ou seja, ao tratar as controvérsias interpretativas provocadas pelo controle difuso como um risco à segurança jurídica, ao invés de considerá-las como um processo natural de criação do “direito vivo”, essa lógica processual que visa impor “uma forma de agir e interpretar o direito, sem considerar a complexidade da sociedade e muito menos sua história”, gerou a “autonomização do Supremo Tribunal Federal em relação à vivência constitucional”.²⁵

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, também introduzida, assim como a ADC, pela Emenda Constitucional nº 03/93, tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público, conforme preceitua o artigo 1, *caput*, da Lei nº 9.882, de 1999. No entanto, a noção de preceito fundamental constitui um “conceito jurídico indeterminado”, pois o legislador ordinário deixou de “direcionar com maior precisão quais seriam os preceitos fundamentais da Constituição Federal”, cabendo, portanto, “à doutrina moldar as regras que têm tamanho relevo a ponto de merecer sua tutela por meio de arguição de descumprimento ora analisada”.²⁶ Quanto aos atos normativos suscetíveis de serem contestados por meio desse mecanismo de aferição abstrata, vale salientar que será a ação cabível para examinar tanto os atos normativos legais quanto os atos normativos secundários, bem como as leis ou atos normativos municipais, incluídos os anteriores à Constituição de 1988. Afigura-se mais amplo, portanto, o alcance da ADPF do que o da ADI e da ADC.

²³ SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 218.

²⁴ LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *A reconstrução da jurisdição constitucional. A garantia constitucional dos direitos fundamentais sociais*. São Paulo: LTR, 2014. p. 211.

²⁵ *Ibidem*, p. 11.

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. São Paulo: Método, 2011. p. 55.

3 O controle de constitucionalidade na história francesa

3.1 Os reflexos dos princípios revolucionários sobre a concepção de juiz

Cumprido ressaltar que, na França, a garantia jurisdicional da constitucionalidade da lei só veio a existir e se desenvolver a partir de 1971. Como veremos a seguir, foi com a famosa decisão “*Liberté d’association*” que o Conselho Constitucional se julgou competente para exercer um controle substancial ou material, não mais meramente formal, da constitucionalidade das leis. Até então, o direito francês carecia de mecanismos que permitissem a uma jurisdição, que não fosse política ou sem nenhum vínculo com qualquer instituição política, verificar a compatibilidade da lei com os direitos e liberdades constitucionais.

Essa tardia implementação da justiça constitucional resulta da peculiaridade da tradição constitucional francesa, a qual encontra respaldo nos princípios revolucionários ainda de 1789. Importante realçar que, no que diz respeito à engenharia constitucional, a revolução importou em uma concepção “bipartite” da separação dos poderes, bem como numa concepção “rousseauiana” da lei.²⁷ Em outras palavras, a lei passou a constituir a expressão da vontade geral, isto é, um ato de soberania, que apenas aqueles tidos como representantes da nação podiam determinar.

É digno de nota que o Judiciário francês nunca foi considerado como um verdadeiro poder. Mera “boca da lei”, os revolucionários restringiram a função judicante a uma aplicação mecanicista da lei, sendo assim vedado aos juízes empreender qualquer tentativa hermenêutica. Conforme esse entendimento, era defeso aos tribunais interferir na esfera legislativa, devendo a atuação judiciária pautar-se pela estrita observância à lógica silogística.

Tal concepção do juiz resulta da forma que os revolucionários arquitetaram o princípio da separação dos poderes, dele excluindo o Judiciário e fazendo prevalecer o Legislativo sobre o Executivo; a superioridade daquele seria legitimada pelo fato de os órgãos que exercem a função legislativa serem os representantes da nação, entidade esta a quem pertence, conforme a conceito clássico de Siéyès, a soberania.

A esse respeito, esclarecedora é a análise de Alexis de Tocqueville na muito conhecida obra *Da democracia na América*, em que o autor francês enfatiza a importância “política” do juiz americano, que se deve ao fato de que lhe foi reconhecido o direito de sustentar suas decisões com base na Constituição antes

²⁷ De acordo com a concepção dita revolucionária ou rousseauiana da lei, a soberania do rei transfere-se para a nação, sendo doravante a lei a expressão da vontade geral que decorre do contrato social.

mesmo do que na lei.²⁸ Tocqueville explica que tal competência não foi outorgada ao juiz francês, já que interpretar o teor da Constituição equivaleria a conferir aos tribunais o poder constitucional, colocando-os, desse modo, no lugar da nação e acima da sociedade.²⁹ Assim, seria preferível conferir o poder de mudar a Constituição aos “homens que representam imperfeitamente as vontades do povo” – ou seja, os representantes – “do que a quem só representa si próprio” – os juízes.³⁰

Raymond Carré de Malberg, ao evidenciar a diferença entre o constitucionalismo francês e o estadunidense, ensina que, nos Estados Unidos, só a Constituição foi concebida como obra da vontade geral, conforme consta do seu preâmbulo que explicita ser o texto constitucional de autoria do povo (“nós, povo dos Estados Unidos [...] promulgamos e estabelecemos a Constituição para os Estados Unidos da América”). Desta forma, esclarece Carré de Malberg que “as leis ordinárias não configuram a obra do povo, e sim a criação da Legislatura, isto é, a obra de uma autoridade simplesmente constituída, exercendo a sua competência em virtude de delegação feita pelo povo por meio da Constituição”.³¹ Disso decorre uma diferença radical entre a lei constitucional que emana do soberano e a legislação ordinária, gerando, portanto, a subordinação do corpo legislativo à Constituição. Logo, o jurista francês salienta que, de acordo com a concepção estadunidense, “há de se entender que as leis adotadas pela Legislatura são válidas, desde que conforme à Constituição, devendo o juiz aplicá-las só depois de ter examinado a sua constitucionalidade”, e que “a Legislatura e os juízes encontram-se, perante a Constituição, que é a fonte comum e única dos seus poderes respectivos delegados, em situação de igualdade”.³² Por conseguinte, como bem salientou Léon Duguit que “o poder conferido aos tribunais americanos é a consequência lógica e direta do princípio da separação dos poderes”, o qual foi concebido em 1789 de forma diferente na França e nos Estados Unidos.³³

Convém, com efeito, ressaltar que os tribunais do Antigo Regime, chamados de “Parlamentos”, tinham como função, notadamente, registrar as ordenações reais (“*ordonnances royales*”), o que constituía um meio de publicá-las e de assegurar a sua execução. No entanto, por meio do “*droit de remontrance*” (direito de contestar), arrogaram-se o direito de não registrar as ordenações que consideravam incompatíveis

²⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la democracia en la América del Norte*. Paris: Rosa, 1837. p. 190.

²⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la democracia en la América del Norte*. Paris: Rosa, 1837. p. 192.

³⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la democracia en la América del Norte*. Paris: Rosa, 1837. p. 192.

³¹ CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *La loi expression de la volonté générale*. Paris: Economica, 1984. p. 109.

³² CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *La loi expression de la volonté générale*. Paris: Economica, 1984. p. 110.

³³ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième: La théorie générale de l'Etat, suite et fin*. Paris: Fontemoing, 1928. p. 676. Em igual sentido, Maurice Hauriou esclarece que “foi em virtude tanto do princípio da limitação de todos os poderes delegados, quanto do princípio da superioridade da lei constitucional sobre a lei ordinária, que o controle de constitucionalidade das leis foi estabelecido nos Estados Unidos da América. Os Americanos dão muito importância à idéia de limitação do Parlamento”. HAURIUO, Maurice. *Précis élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1930. p. 266.

com as *Leis Fundamentais do Reino*, remetindo, assim, ao rei as leis contestadas para lhe cientificar dos vícios apontados. Destarte, os Parlamentos judiciários, conforme salientou Alfred Gautier, pretendiam sedimentar o entendimento de que “sua aprovação era necessária para a validade e a execução das leis”.³⁴ Assim sendo, embora a última palavra fosse do rei, que podia instar os “Parlamentos”³⁵ a registrarem as suas leis por meio do “*lit de justice*” ou das “*lettres de jussion*”, há de se reconhecer que esse controle exercido pelos tribunais do Antigo Regime e que se assimilava ao controle de constitucionalidade lhes permitia “participar de alguma maneira do exercício do poder legislativo”, sendo que as suas atribuições eram revestidas de uma marcante dimensão política.³⁶ Vale ainda recordar que essa imissão pelos tribunais na esfera legislativa era consolidada pela possibilidade de eles editarem “*arrêts de règlement*” (uma espécie de súmula ou precedente com efeito vinculante), permitindo-lhes, dessa forma, consignar enunciados com força vinculante a respeito da interpretação das leis. Assim, é nesse contexto, isto é, diante da pretensão dos tribunais de exercerem um controle sobre as decisões do rei com vistas a limitar o seu poder, bem como de participar da função legislativa, que há de se entender o episódio da “*Fronde parlementaire*” ocorrido em 1648.³⁷

Portanto, ao limitar, por meio da Lei nº 16, de 24 de agosto de 1790, a atuação judiciária à seara meramente contenciosa, os revolucionários objetivaram alijar da vida política e legislativa um corpo institucional, isto é, os juízes, cujo papel político desempenhado durante o Antigo Regime caracterizava uma ameaça ao poder que os homens de 1789 acabavam de ter conquistado.

Em suma, a adoção dos princípios revolucionários propiciou o dogma da supremacia da lei e a soberania parlamentar. Por conseguinte, diante da primazia da lei e da superioridade do órgão que, por ser representante da nação, é competente para expressar a vontade geral, isto é, legislar, depreende-se a inexistência de uma distinção entre os poderes legislativo e constituinte, ou seja, de uma distinção entre a lei e a Constituição, não cabendo, nesse contexto, a instituição de um controle de constitucionalidade da lei pelos juízes.

³⁴ GAUTIER, Alfred. *Précis de l'histoire du droit français*. Paris: L. Larose et Forcel, 1886. p. 352.

³⁵ Importante enfatizar que, no Antigo Regime, chamava-se de Parlamentos os tribunais superiores de cada região francesa, não podendo estes ser definidos com base na noção moderna de Parlamentos, isto é, de câmara legislativa.

³⁶ GAUTIER, Alfred. *Précis de l'histoire du droit français*. Paris: L. Larose et Forcel, 1886. p. 350.

³⁷ Revolta da nobreza francesa contra a autoridade real. Insatisfeitos com as reformas fiscais empreendidas por Mazarin, os membros dos Parlamentos judiciários – pertencendo todos à nobreza francesa e atingidos por essas reformas – protestaram contra o poder real de forma a deflagrar um conflito violento que durou dois anos.

3.2 Do Senado conservador ao Conselho Constitucional: breve *excursus* sobre o controle político de constitucionalidade

Conforme o dito acima, a tradição revolucionária francesa, ao determinar a superioridade da lei, bem como a preeminência do Poder Legislativo, conferiu uma imunidade absoluta às decisões legislativas, as quais ficaram isentas, durante séculos, de qualquer tipo de impugnação jurisdicional, ainda quando supostamente eivadas do vício de inconstitucionalidade.

Mesmo nos regimes em que se tencionava subordinar o Parlamento ao Executivo, como foi o caso do Diretório (1795-1799),³⁸ do Consulado (1799-1804),³⁹ do Primeiro Império (1804-1814) e do Segundo Império (1852-1870), os mecanismos de controle de constitucionalidade que durante esses períodos foram criados não tinham outra função senão a de manter a atividade legislativa das assembleias sob o domínio do Imperador.

Cabe recordar que o *Senado conservador*, órgão político (e não jurisdicional)⁴⁰ criado no intuito de controlar a constitucionalidade dos atos normativos, constituiu-se, na prática, em um “instrumento dócil nas mãos do Imperador com o objetivo de emendar a Constituição, suspendê-la, bem como anular ou manter ao talante do mestre os atos legislativos, judiciários ou administrativos”.⁴¹ De fato, o Senado conservador estava sob influência do chefe do Executivo e servia o controle da lei segundo os interesses dele a fim de verificar se a atuação das câmaras não destoava dos desígnios do Imperador.

Já em 1958, para os constituintes da Quinta República – Constituição até hoje em vigor –, o Conselho Constitucional não se destinava a desempenhar as funções de uma Corte Constitucional. Fora na verdade criado como instrumento do “parlamentarismo racionalizado”, visando fortalecer o Executivo e conter a atuação das assembleias, sobretudo no sentido de evitar a instabilidade governamental dos regimes anteriores provocada pela predominância das câmaras legislativas, que não hesitavam em derrubar os gabinetes ministeriais cada vez que surgia discordância com o governo.

³⁸ Regime político que sucede ao período do Terror. O Executivo era exercido por cinco membros, denominados diretores.

³⁹ Regime autoritário que sucede o Diretório e durante o qual Napoleão foi proclamado Imperador. Sendo o Executivo fortalecido, este é dirigido por três cônsules, embora a realidade do poder fosse exercido por Napoleão.

⁴⁰ A esse propósito, convém salientar que a proposta de Siéyès, emitida durante a elaboração da Constituição de 1795, de criar um “*jurie constitutionnaire*” independente dos poderes Legislativo e Executivo e incumbido de apreciar a constitucionalidade da lei não prosperou, tendo sido instituído do seu lugar, portanto, o “*Sénat conservateur*”.

⁴¹ DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième: La théorie générale de l'Etat, suite et fin*. Paris: Fontemoing, 1928 p. 666.

Fruto do pensamento do General de Gaulle, a Constituição de 1958 resulta, portanto, dessa vontade de “refazer o regime parlamentar da República” erigir a figura do presidente como *clef de voûte* (pedra angular) desse sistema, conforme salientou Michel Debré perante o Conselho de Estado, em 27 de agosto de 1958, rompendo, dessa forma, com o que se tem denominado de “regime de assembleia”, caracterizado pela subordinação do Executivo em relação ao Parlamento.

Assim sendo, tratava-se, para os constituintes de 1958, de sanar os vícios do sistema parlamentar que comprometiam a estabilidade governativa, isto é, de proceder a um reequilíbrio institucional em prol do Executivo, sendo necessário “racionalizar”, ou “enquadrar”,⁴² o regime parlamentar francês – ou seja, enquadrar a atividade parlamentar, impondo limites à sua atuação, de forma a tornar o funcionamento do regime político mais eficaz. Vários foram os institutos previstos na Constituição de 1958 no intuito de realizar esse objetivo, cabendo destacar o controle de constitucionalidade, que não fora pensado senão como um desses mecanismos de racionalização do sistema parlamentar. Nesse sentido, o Conselho Constitucional fora estabelecido na perspectiva de limitar os poderes do Parlamento para que este não excedesse à esfera de atuação delimitada pela Constituição.

Com efeito, diferentemente das constituições anteriores – como as da Terceira República (1875-1946) e Quarta República (1946-1958), por exemplo – em que a lei podia versar sobre qualquer assunto, o constituinte de 1958 adotou uma concepção material da mesma, determinando de forma exaustiva as matérias de competência do Legislativo, cabendo ao Executivo, por meio dos “regulamentos autônomos”, regulamentar as demais, isto é, todas as matérias que não foram constitucionalmente reservadas ao Parlamento.⁴³ Logo, sendo o presidente da República e o primeiro-ministro legitimados para provocar o Conselho Constitucional, o controle de constitucionalidade objetivava verificar, sob pena de ser declarada inconstitucional, se a lei não extrapolava os limites da competência legislativa. Dessa forma, cabia ao Conselho Constitucional exercer um controle exclusivamente formal, uma vez que deveria aferir apenas a conformidade da elaboração da lei com os pressupostos e procedimentos relativos à sua formação. Nessa perspectiva, a arguição de inconstitucionalidade formal por violação às normas de competência permitia ao governo controlar a atuação legislativa para garantir que o Parlamento não interferisse no âmbito de competência do Executivo. Daí a expressão “cão de guarda do Executivo”, cunhada para evidenciar o fato de o controle de constitucionalidade ter sido criado como um instrumento em prol do Executivo para refrear os impulsos legislativos do Parlamento.

⁴² CONSTANTINESCO, Vlad; PIERRÉ-CAPS, Stéphane. *Droit constitutionnel*. Paris: PUF, 2004. p. 361.

⁴³ Arts. 34 e 37, Constituição de 1958.

No entanto, essa situação não vigoraria para sempre. O próprio Conselho Constitucional, em uma decisão importante de 16 de julho de 1971, conhecida como “Liberdade de associação” (*Liberté d’association*), julgou-se competente para efetuar um controle substancial, não apenas formal, da lei impugnada no caso em exame. Para tanto, conferiu valor constitucional ao preâmbulo da Constituição de 1958, reiterou o preâmbulo da Constituição de 1946 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dando origem ao célebre “bloco de constitucionalidade”, consoante termo cunhado por Louis Favoreu.

Convém destacar que a Constituição da Quinta República em si trata quase que exclusivamente da organização dos poderes, não constando dela nenhum catálogo de direitos e liberdades, uma vez que as garantias individuais e os direitos sociais previstos pelos textos a que alude o seu preâmbulo não passavam, segundo os constituintes, de meras declarações filosóficas desprovidas de qualquer valor jurídico. Por consequência, fazia-se necessário, para o Conselho Constitucional sindicarem os vícios de inconstitucionalidade material e estender a base do seu parâmetro de controle de constitucionalidade, incluir nele os direitos e liberdades a que se refere indiretamente a Constituição de 1958 nessa parte preliminar. Assim, por meio da decisão *Liberté d’association*, ao considerar-se competente para julgar o conteúdo da lei, e não apenas a forma pela qual fora produzida, o Conselho empreendeu uma arrojada iniciativa hermenêutica no sentido de emancipar-se do papel que lhe fora outorgado pelos constituintes de 1958. A partir de então, o Conselho começaria a criar o que o Dominique Rousseau chamou de “Carta jurisprudencial dos direitos e liberdades”,⁴⁴ forjando o seu conteúdo com base nos direitos insculpidos na Declaração de 1789 e no Preâmbulo de 1946, bem como nos denominados “princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República”.⁴⁵

Embora lançadas as primeiras pedras do “bloco de constitucionalidade”, as poucas autoridades legitimadas a propor uma ação de inconstitucionalidade limitavam a atuação do Conselho Constitucional, impedindo-lhe, portanto, de consolidar uma jurisprudência capaz de submeter o legislador ao respeito dos direitos e liberdades constitucionais. Tendo o Conselho assumido a função de guardião dos direitos fundamentais, seria preciso estender o rol dos legitimados a provocar o controle de constitucionalidade da lei no intuito de dinamizar o contencioso constitucional. Assim, em 29 de outubro de 1974, ocorre a aprovação da emenda constitucional que altera o artigo 61 da Constituição, objetivando ampliar o leque de legitimados

⁴⁴ ROUSSEAU, Dominique. Constitucionalismo e democracia. *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, 2018, p. 232.

⁴⁵ Esta categoria jurídica permitiu ao Conselho Constitucional elevar ao nível de princípios constitucionais os direitos e liberdades consagrados pelo legislador ordinário durante a Terceira e Quarta Repúblicas.

ativos a provocar o Conselho Constitucional também a sessenta deputados ou sessenta senadores.⁴⁶

De um ponto de vista político, tal reforma possibilitou abrir o contencioso constitucional à oposição política, permitindo a ela fiscalizar a atuação legislativa do governo por meio do controle de constitucionalidade da lei. Nesse ponto, cumpre notar que o quadro político francês não era o mesmo que em 1958, tendo ele evoluído em decorrência do que os cientistas políticos denominaram de “fato” ou “fenômeno majoritário”.

Trata-se de um fato político que, ao permitir o surgimento de uma maioria política na assembleia nacional, põe fim à fragmentação partidária das Terceira e Quarta Repúblicas; isto é, o fato majoritário criou uma lógica política que possibilita a um partido representado na assembleia possuir por si só a maioria absoluta. Tal “fato político” gerou uma mudança do quadro institucional, fortalecendo os poderes do Executivo. Essa nova dinâmica partidária é a consequência política da Emenda Constitucional de 1962, que instaurou a eleição do presidente da República no sufrágio universal direto e cujos efeitos no plano político se traduziram por uma bipolarização da vida política e partidária, fundada na clássica dicotomia maioria/oposição.

A vida política francesa em âmbito nacional passou a pautar-se de acordo com o resultado das eleições presidenciais, sendo o desfecho das eleições dos deputados vinculado àquele, conferindo o povo, pelo seu voto para a presidência da República e para a Assembleia Nacional, ao candidato eleito e ao seu partido os meios necessários para realizar o seu programa político. Dessa forma, ao ocorrer logo após o pleito presidencial, é praxe que as eleições legislativas sempre resultem na vitória do partido ao qual pertence o recém-designado chefe de Estado. Logo, o mesmo partido poderá estar no comando da presidência, da Assembleia e, por via de consequência, do governo; situação esta, portanto, caracterizada pela supremacia do presidente, a quem se submete a maioria parlamentar, bem como os ministros e primeiro-ministro que, pelo fato de o chefe de Estado ser também o chefe do partido vencedor das eleições, pode ele escolher a seu talante sem encontrar resistência da câmara. Nesse contexto, possuindo o primeiro-ministro o direito de iniciativa, a lei passa a ser elaborada pelo Executivo – o chefe do governo apresenta os projetos de lei de acordo com as diretrizes formuladas pelo presidente –, com a anuência quase que automática de uma assembleia nacional composta em sua maioria por deputados pertencendo ao mesmo partido daquele. Em outras palavras, apesar de a letra da Constituição prever um regime parlamentar, a prática

⁴⁶ Art. 61, alínea 2, Constituição de 1958: “As leis podem ser submetidas ao Conselho constitucional, antes da sua promulgação, pelo Presidente da República, Primeiro-Ministro, presidente da Assembleia Nacional, Presidente do Senado *ou por sessenta deputados ou sessenta senadores*” (grifamos).

institucional consolidou um regime presidencialista ou, em caso de coabitação,⁴⁷ “primo-ministerial”, cuja atividade legislativa é determinada e norteadada pelo Executivo. Com a Reforma de 1974, portanto, ao estender o direito de propositura aos parlamentares, não é mais o Parlamento que se trata de controlar, mas o governo. Portanto, o controle de constitucionalidade tornou-se um instrumento que favorece a atividade da oposição contra a maioria política, isto é, um contrapoder, uma instância contramajoritária.

3.3 Emenda Constitucional de 2008 e a introdução da QPC

A questão prioritária de constitucionalidade (QPC) foi introduzida na França pela Emenda Constitucional de 23 de julho de 2008 e entrou em vigor em primeiro de março de 2010. Esse mecanismo insere-se na reforma das instituições da Quinta República, cujo teor foi fortemente influenciado pelo parecer emitido pelo *Comité de réflexion e de proposition sobre a modernização e o reequilíbrio das instituições*, criado pelo então presidente da República, Nicolas Sarkozy, e presidido pelo ex-primeiro-ministro Édouard Balladur.

Não era a primeira vez, contudo, que se discutia a adoção na França da exceção de inconstitucionalidade, sobretudo porque já tinha sido instituído em dezembro de 1992, pelo presidente Mitterrand, um comitê consultivo, presidido pelo professor Georges Vedel,⁴⁸ no sentido de propor ao constituinte reformador formas de implementar o controle por via incidental. Assim, em seu parecer enviado ao presidente da República, sugere o comitê que “o Conselho Constitucional poderia ser provocado, mediante pedido de um jurisdicionado, pelo Conselho de Estado ou pela Corte de Cassação, em virtude de uma questão prejudicial relativa à constitucionalidade de uma lei e arguida perante uma jurisdição”.⁴⁹ No entanto, não

⁴⁷ A coabitação designa uma situação política em que o presidente da República e o primeiro-ministro pertencem a dois partidos opostos. Ocorreram três coabitações durante o regime da Quinta República: 1986-1988, 1993-1995, 1997-2002. A coabitação ocorre por ocasião de eleições legislativas realizadas durante o mandato do Presidente da República e cujo desfecho é favorável ao partido de oposição que se torna, portanto, majoritário na assembleia nacional. Sendo o regime político francês de caráter parlamentar, o presidente é levado a nomear como primeiro-ministro o chefe do partido que venceu as eleições, perdendo o chefe de Estado o comando do Executivo em detrimento deste. Essas eleições, que geram a coabitação, decorreram da dissolução (quando, manejado no intuito de fortalecer a sua base parlamentar, surge um resultado eleitoral diferente do esperado, já que favorável à oposição) e da diferença de duração dos mandatos presidencial e legislativo (7 anos para o presidente, e 5 anos para os deputados). No entanto, desde a Emenda Constitucional de 2000, diminuindo o mandato presidencial para 5 anos (no intuito de alinhar a duração do mandato presidencial da do mandato dos deputados), essa situação tem hoje pouca chance de ocorrer novamente.

⁴⁸ *Décret n. 92-1247 du 2 décembre 1992 instituant un comité consultatif pour la révision de la Constitution*, JORF n. 281 du 3 décembre 1992, p. 16458.

⁴⁹ *Propositions pour une révision de la Constitution: rapport au Président de la République*, Comité consultative pour une revision de la Constitution présidé par le doyen Vedel, *La Documentation française*, Coll. “Collection des rapports officiels”, février 1993.

logrou êxito essa primeira tentativa de reformar o sistema de justiça constitucional francês, o que apenas se concretizaria, como é notório, em 2008.⁵⁰

Portanto, com a QPC (questão prioritária de constitucionalidade), o controle de constitucionalidade deixou de ser meramente preventivo. Doravante, qualquer litigante tem legitimidade para requerer que seja examinada a constitucionalidade da lei aplicável ao seu processo. Apesar de o controle permanecer concentrado, já que cabe exclusivamente ao Conselho Constitucional aferir a constitucionalidade da lei impugnada, pode esta ser atacada em qualquer momento e por qualquer cidadão por ocasião de um caso concreto. Logo, pode-se dizer que o controle se tornou concreto, em virtude do fato de a questão constitucional suscitada emanar de um litígio envolvendo particular, e subjetivo, por ser arguida por uma parte cuja pretensão é proteger o seu próprio bem jurídico. No entanto, não há que se falar em controle difuso, tendo em vista que é vedado aos juízes e tribunais examinarem a constitucionalidade da lei, função esta, importante enfatizar, que compete tão somente ao Conselho Constitucional.

Conforme preceitua o artigo 61-1 da Constituição, cuja redação decorre da Emenda Constitucional de 2008:

Quando, no decorrer de um processo judicial, alega-se a contrariedade de um dispositivo legislativo com os direitos e liberdades garantidos pela Constituição, poderá o Conselho Constitucional ser provocado sobre esta questão, mediante remessa do Conselho de Estado ou da Corte de Cassação, devendo aquele se pronunciar dentro de um prazo determinado (tradução livre).

Verifica-se, em primeiro lugar, que o controle exercido por meio da QPC diz respeito apenas aos textos normativos adotados pelo Poder Legislativo – o artigo 61-1 acima citado refere-se explicitamente a “dispositivo legislativo” – excluindo, portanto, do seu alcance os decretos e as decisões administrativas individuais – cabendo à justiça administrativa fiscalizar os atos administrativos. Ademais, não é qualquer lei que será suscetível de ser contestada por meio da questão prioritária de constitucionalidade, mas tão somente as que supostamente ofendem “os direitos e liberdades garantidos pela Constituição” e que abrangem o “bloco de constitucionalidade” – ou a “carta jurisprudencial de direitos e liberdades”,⁵¹ conforme expressão de Dominique Rousseau – ou seja, os direitos e liberdades contidos no

⁵⁰ Ainda sobre o tema, em perspectiva histórica, ver FACCHINI NETO, Eugênio; HENDGES, Carla Evelise Justino. E a França piscou: a questão prioritária de constitucionalidade e o fim do controle exclusivamente prévio de constitucionalidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 17, n. 67, p. 153-183, 2017.

⁵¹ ROUSSEAU, Dominique. Constitucionalismo e democracia. *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, 2018, p. 232.

texto constitucional em si, como também na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no preâmbulo da Constituição de 1946, na Carta Ambiental de 2004, e os previstos nos princípios fundamentais reconhecidos pelas leis da República. Enfim, só poderá ser arguida a inconstitucionalidade de uma lei aplicável na lide em que esteja envolvida a parte suscitando a questão de constitucionalidade, consolidando aqui a dimensão subjetiva do controle de constitucionalidade exercido.

Salientou-se várias vezes que o controle de constitucionalidade da lei é competência exclusiva do Conselho Constitucional. Tal exclusividade, no entanto, não teve o condão de afastar o controle de “convencionalidade” da lei⁵² perante as jurisdições ordinárias – judiciárias ou administrativas.⁵³ Tanto o juiz judiciário⁵⁴ quanto o juiz administrativo⁵⁵ consideraram-se competentes para examinar a compatibilidade da lei com os tratados e convenções internacionais. Daí a denominação de “questão *prioritária* de constitucionalidade”, devendo o juiz priorizar a questão de constitucionalidade quando houver pedidos concomitantes, em um mesmo processo, relativos à constitucionalidade e à convencionalidade da lei impugnada.

Cumprе ressaltar que o incidente de inconstitucionalidade pode ser suscitado perante qualquer instância judiciária ou grau de jurisdição, tanto na justiça judiciária quanto na justiça administrativa. Pode a inconstitucionalidade ser arguida em primeira instância, em recurso de apelação e em recurso de cassação – perante o Conselho de Estado ou a Corte de Cassação. Única exceção a essa regra diz respeito à “*Cour d’assises*”, jurisdição penal, perante a qual não se poderá suscitar uma questão *prioritária* de constitucionalidade.

Vale destacar a importância do papel desempenhado pelos juízes e tribunais dentro da lógica do controle de constitucionalidade trazida pela questão prioritária de constitucionalidade. Embora não seja sua competência examinar a constitucionalidade da lei impugnada, devem eles proceder a um juízo de admissibilidade acerca do pedido de incidente de inconstitucionalidade formulado pela parte. Existe, assim, um “filtro” jurisdicional, de modo que o Conselho Constitucional não pode ser provocado diretamente pela parte que suscitou a questão de constitucionalidade. Esse juízo de admissibilidade é exercido pelo juiz, tribunal ou instância de cassação onde fora suscitada a arguição de inconstitucionalidade. Deverá o juiz analisar a jurisprudência do Conselho Constitucional para verificar se a norma legislativa contestada não foi declarada conforme à Constituição por este. Outro requisito de admissibilidade é o

⁵² O controle de convencionalidade é o controle pelo qual os juízes e os tribunais verificam a conformidade das leis e das normas nacionais para com os tratados internacionais e as normas comunitárias (isto é, das normas editadas pelas instâncias da União Europeia).

⁵³ Importante lembrar que o sistema francês é de dualidade de jurisdição, existindo tribunais judiciários, competentes para dirimir conflitos de direito privado, e tribunais administrativos, encarregados de resolver litígios em que estejam envolvidas pessoas de direito público.

⁵⁴ Corte de Cassação, *Arrêt Société des Cafés Jacques Vabre*, 24 de maio de 1975.

⁵⁵ Conselho de Estado, *Arrêt Nicolo*, 20 de outubro de 1989.

“caráter sério e relevante” da questão de constitucionalidade ora alegada. Enfim, último pressuposto é verificar se a lei contestada pela parte aplica-se ao litígio em que esteja envolvida. Note-se que esse mecanismo de “filtro” pode ser duplo caso o incidente de inconstitucionalidade seja suscitado em primeira instância. Nesse caso, haverá dois exames de admissibilidade: um exercido pela instância inferior, outro efetuado pela Corte de Cassação ou pelo Conselho de Estado – de acordo com a origem a QPC. Ademais, importante notar que o indeferimento do pedido não poderá ser objeto de recurso. O exame de admissibilidade pelos tribunais acaba por lhes outorgar certo poder em matéria de contencioso constitucional, já que poderão decidir sobre a conveniência de provocar ou não o Conselho Constitucional. Diante disso, o juízo de admissibilidade poderia acabar por conferir aos tribunais, de forma indireta, uma função de jurisdição constitucional, na medida em que, ao apreciar se a questão de constitucionalidade merece ser submetida ao Conselho Constitucional, eles têm a faculdade de impulsionar ou frear o contencioso constitucional, determinando, portanto, os assuntos e as matérias a serem dirimidos no âmbito do Conselho.

De resto, em virtude do artigo 62 alínea 2 da Constituição,⁵⁶ o Conselho poderá modular os efeitos das suas decisões. Trata-se de uma novidade no processo constitucional francês que se justifica pelo fato de o controle versar doravante sobre leis já em vigor, que se aplicam sobre situações concretas. Até 2008, o exame do Conselho tinha somente por objeto textos de lei ainda não promulgados, desprovidos de qualquer efeito sobre a vida real.

Por fim, ainda no que diz respeito à dimensão temporal, o direito francês estabeleceu um prazo de três meses, contados do pedido do incidente de inconstitucionalidade, para o Conselho Constitucional se pronunciar sobre ele. Enquanto isso, o tribunal perante o qual foi suscitada a questão de constitucionalidade deverá suspender o processo – “*sursseoir à statuer*” – até o Conselho proferir a sua decisão.

4 Pontos de convergência no controle de constitucionalidade entre Brasil e França

Embora existam diversas similitudes em questões pontuais entre os dois sistemas de controle difuso em estudo, torna-se importante ressaltar aspectos mais abrangentes capazes de demonstrar a tendência de convergência no âmbito da justiça constitucional de tais países. Assim, sintetizando outras possíveis similitudes,

⁵⁶ Art. 62 alínea 2, Constituição de 1958: “Uma disposição declarada inconstitucional com base no artigo 61-1 é revogada a contar da publicação da decisão do Conselho constitucional ou de uma data posterior fixada por esta decisão.”

abaixo trataremos, comparativamente, do modo como Brasil e França desenvolveram nos últimos anos semelhanças em dois pontos de singular importância para ambos os sistemas: a abstrativização do controle difuso e a ampla democratização do acesso à justiça constitucional.

4.1 Abstrativização como técnica processual

Desde 1988, o STF tem passado por diversas mudanças profundas, sobretudo em virtude do desenvolvimento de um amplo sistema de garantias jurisdicionais destinadas a provocar o controle abstrato da Emenda Constitucional nº 45, instituindo mecanismos visando fortalecer a autoridade das decisões do Supremo Tribunal, bem como da sua própria atuação frente às demais jurisdições e mesmo aos demais poderes, de forma que essa evolução do funcionamento constitucional da corte acabou por alterar as suas feições, que, de instância recursal, passa a perfilhar os traços de um tribunal constitucional.

Como é notório, a introdução no direito brasileiro da repercussão geral favoreceu o fenômeno de abstrativização do controle difuso, sobretudo no caso do recurso extraordinário. Ao exigir, para a admissibilidade do recurso, que o tema em debate possua relevância econômica e jurídica que ultrapasse o interesse subjetivo da causa e ao determinar, outrossim, que a decisão proferida pela corte deverá ser reproduzida nos demais processos sobrestados, houve uma mudança de paradigma processual que superou a concepção clássica concretista individual, uma vez que inseriu o recurso extraordinário numa perspectiva “abstrata” – não restando a análise do STF atrelada aos fatos e às situações relacionados à demanda –, bem como conferiu às decisões decorrentes dele um efeito *erga omnes*, já que transcendem a esfera dos interesses das partes litigantes.

Nesse sentido que tem se falado de objetivação do recurso extraordinário, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam que o STF, ao se encontrar entre dois extremos, isto é, a fórmula do Senado (CF, art. 52, X) e o referido aumento crescente de processos, “terminou avalizando uma tendência de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”.⁵⁷

Cumprе ressaltar que esse processo de objetivação, em que os aspectos processuais do recurso extraordinário tendem a se ajustar aos moldes do controle abstrato, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal, o qual salientou, na decisão proferida no RE nº 475.812, que: “O Supremo Tribunal Federal tem entendimento,

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 974.

a respeito da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”.⁵⁸

Nesse diapasão, constata-se que, no âmbito do recurso extraordinário, o interesse público, isto é, a defesa da ordem constitucional objetiva, precede o interesse particular das partes, que apenas serve de pretexto para levantar uma questão de constitucionalidade, cuja relevância suscite interesse para toda a coletividade. A diferença, portanto, com o controle concentrado, provocado pela via direta, é que a questão de constitucionalidade surge de um litígio concreto, de sorte que, antes de chegar ao conhecimento da Suprema Corte, passou pelo crivo dos juízes e tribunais, de acordo com a lógica e o desenvolvimento processual clássico.

4.2 Democratização do acesso à justiça constitucional

Um primeiro ponto a corroborar a tese da democratização do acesso à justiça constitucional seria a própria estrutura institucional de tutela da Constituição em ambos os países.

Quanto ao Brasil, são incontáveis os estudos que analisam essa temática.⁵⁹ Convém, neste momento, ressaltar também a estrutura institucional criada com a Constituição de 1988 em proveito da mais ampla proteção constitucional. Os legitimados ativos arrolados pelo art. 103 da Constituição já demonstram a pretensão de descentralizar da figura do procurador-geral da República a competência para propor uma ação direta de inconstitucionalidade contra determinado ato normativo ou com força de lei. Já no controle difuso, mesmo exercendo indiretamente uma função característica da jurisdição constitucional, os juízos advindos da jurisdição ordinária terminam sendo de essencial importância para que a Constituição, enquanto documento político fundamental do Estado Democrático de Direito, venha a ser hodiernamente debatida e afirmada no interior da sociedade a qual ela busca reger e, em última instância, consolidar a pauta axiológica que lhe deu origem e que fora produto dessa mesma sociedade. Existem incontáveis e constantemente cambiantes elementos, de naturezas das mais diversas possíveis, que atuam nessa circularidade reflexiva entre sociedade e Constituição, mas nenhum outro

⁵⁸ RE nº 475.812 AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13.06.2006.

⁵⁹ Para maiores aprofundamentos sobre o tema no contexto brasileiro pós-1988, recomendamos: AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005; BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016; STRECK, Lenio L. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

elemento é tão pontual ao diretamente questionar a validade das normas jurídicas frente à Constituição em si quanto o é o controle difuso de constitucionalidade.⁶⁰

Na França, conforme referido anteriormente, o processo histórico de construção da justiça constitucional apontava para um órgão de caráter predominantemente político e com prerrogativas institucionais de controle preventivo de constitucionalidade. Da promulgação da Constituição de 1958 até a reforma de 2008, somente ocorreu uma modificação nesse entendimento jurisprudencial em 1985 com a Decisão nº 85-187 DC (*Loi relative à l'état d'urgence em Nouvelle-Calédonie*, de 25 de janeiro de 1985). Foi com tal decisão que se tornou possível fazer o controle de lei já promulgada apenas se uma lei nova a modificar completamente ou afetar o seu domínio.⁶¹ A partir desse e de outros casos sucessivos julgados pelo Conselho Constitucional, surgiu o entendimento de que leis válidas poderiam se tornar inconstitucionais, pois o controle preventivo mostrava-se incapaz de prever futuros riscos aos direitos e liberdades.

No entanto, com a Reforma de 2008 e o desenvolvimento da QPC, sobretudo com base no novel art. 61-1 da Constituição, verifica-se que a aproximação procedimental entre a Corte de Cassação e o Conselho de Estado permite concluir pela ampliação da tutela institucional em face de possíveis ofensas a direitos e liberdades individuais por parte da aplicação de lei inconstitucional. Nesse sentido, a mudança institucional que amplia as possibilidades de tutela jurisdicional e aproxima os procedimentos entre a justiça administrativa e a justiça judicial constitui-se em sólido argumento a sustentar a tese da progressiva democratização do acesso à justiça constitucional. Dominique Rousseau salienta, inclusive, que, se consideramos a democracia nesse sentido mais amplo, ela se torna “um conceito constitucional operacional, isto é, uma regra de julgamento dos atos do Estado”.⁶²

Um segundo ponto de cunho notadamente processual concerne à forma pela qual o controle abstrato no Brasil, com base no art. 1.035, §4º, do CPC,⁶³ prevê a intervenção do *amicus curiae* no recurso extraordinário, que deverá ser autorizada pelo relator quando da análise da repercussão geral. Logo, a previsão da figura do *amicus curiae*, cuja intervenção consiste, relativamente à causa discutida, em trazer elementos técnicos e de interesse da sociedade com o objetivo de esclarecer o convencimento dos julgadores, é revelador desse movimento de abstrativização

⁶⁰ CICCONETTI, Stefano; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição constitucional comparada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 27-28.

⁶¹ DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011. p. 422-423.

⁶² ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. 10. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013. p. 615.

⁶³ Art. 1.035, §4º, CPC: “O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrito por procurador habilitado, nos termos do Regimento interno do Supremo Tribunal Federal”.

do controle difuso e democratização do acesso à justiça constitucional, uma vez que demonstra que a corte aprecia a questão constitucional, que subjaz o feito, de forma abrangente, sem se atrelar ao interesse particular da causa de onde surgiu a arguição de inconstitucionalidade.

Já na França, a figura do *amicus curiae* e dos terceiros interessados era, até a Reforma de 2008, entendida pelo Conselho Constitucional de modo refratário, pois esta se limitava a receber informalmente, como costume constitucional, todas as contribuições que terceiros interessados desejassem lhe aportar. No entanto, a jurisprudência do Conselho mudou consideravelmente a partir da Decisão nº 2011-120 ORGA, de 21 de junho de 2011, a qual permitiu uma abertura ao reconhecimento formal de memoriais trazidos por terceiros interessados na matéria em discussão, desde que, no pedido de inclusão no processo, justifique um interesse especial na QPC em exame.⁶⁴

5 Conclusões

Os sistemas de justiça constitucional não são imutáveis, devendo evoluir de acordo com as novas necessidades, impulsionadas estas pelo legislador ou pela própria corte constitucional. São os casos de França e Brasil, cujos mecanismos de controle de constitucionalidade passaram por várias reformas, a ponto de provocar uma verdadeira transformação do quadro jurisdicional, assim como do papel das cortes dentro do cenário político-institucional.

Na França, duas foram as grandes reformas empreendidas pelo legislador constituinte reformador: a de 1974 e a de 2008. Assim, ao estender a legitimidade para propositura de ação direta aos parlamentares, o Conselho Constitucional se tornou um instrumento “político” em prol da oposição para controlar a maioria governamental. Transformou-se em um contrapoder, participando, de certa forma, do jogo político. Desse modo, elaborada e examinada no seio do sistema político, a lei passa a ser discutida novamente em outro espaço: o espaço jurisdicional constitucional.

No entanto, a partir de 2008, o Conselho Constitucional afastou-se da seara política de forma a se aproximar da sociedade. Com a questão prioritária de constitucionalidade (QPC), a discussão acerca da constitucionalidade da lei foge do “tempo político”, aquele que ocorre logo após a aprovação da lei pelo Parlamento e antes de sua promulgação pelo presidente da República. O controle *a posteriori* versa, por sua vez, sobre o “direito vivo”, um direito desvinculado dos debates políticos que lhe deram origem. O direito vivo pertence à sociedade; a lei

⁶⁴ CICCONEI, Stefano; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição constitucional comparada*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 321-322.

é contestada e examinada tendo em vista os seus efeitos no mundo real. Não se discutem mais as interpretações da lei em perspectiva abstrata, mas, sim, concreta. O debate surge da sociedade, já que cabe aos litigantes suscitar o incidente de inconstitucionalidade, e não versa mais sobre uma projeção abstrata da lei, mas, sim, sobre a sua aplicação concreta. Enfim, cumpre ressaltar que a QPC mudou a paisagem jurisdicional, pois cabe a todo juiz administrativo e judiciário, bem como ao Conselho de Estado e à Corte de Cassação, encaminhar a questão de constitucionalidade ao Conselho Constitucional, devendo aqueles suspenderem o processo até este se pronunciar.

No Brasil, as mudanças mais profundas do sistema de justiça constitucional decorrem da própria Constituição de 1988, que fortaleceu o controle objetivo, da emenda de 1993, que criou novos tipos de ações diretas, e da emenda de 2004, que instituiu a súmula vinculante, bem como a repercussão geral, revestindo de uma dimensão *ultra partes* as decisões do STF proferidas em sede de controle difuso.

Enfim, deve-se salientar que as próprias cortes participaram dessas transformações. A anteriormente citada decisão “*Liberté d’association*” do Conselho Constitucional de 1971 foi de suma importância, tendo em vista que, ao se estimar competente para exercer um controle material, emancipou-se do papel que lhe fora outorgado pelo constituinte originário de 1958 para se tornar uma instância de defesa dos direitos e liberdades fundamentais. No Brasil, sucessivas decisões do STF tratam de definir os limites da sua atuação, o alcance das suas decisões prolatadas pela via incidental, os mecanismos de democratização do acesso à jurisdição constitucional, entre outros temas centrais para a evolução da corte.

Referências

- AGRA, Walber de Moura. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BALEIRO, José Pedroso Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido*. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. *La loi expression de la volonté générale*. Paris: Economica, 1984.
- CICCONETTI, Stefano; TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Jurisdição constitucional comparada*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- COELHO, Inocêncio Martires. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 35, n. 137, p. 157-164, 1998.
- CONSTANTINESCO, Vlad; PIERRÉ-CAPS, Stéphane. *Droit constitutionnel*. Paris: PUF, 2004.
- DRAGO, Guillaume. *Contentieux constitutionnel français*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2011.

- DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel. Tome troisième: La théorie générale de l'Etat, suite et fin*. Paris: Fontemoing, 1928.
- FACCHINI NETO, Eugênio; HENDGES, Carla Evelise Justino. E a França piscou: a questão prioritária de constitucionalidade e o fim do controle exclusivamente prévio de constitucionalidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 17, n. 67, p. 153-183, 2017.
- GAUTIER, Alfred. *Précis de l'histoire du droit français*. Paris: L. Larose et Forcel, 1886.
- HAURIUO, Maurice. *Précis élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Recueil Sirey, 1930.
- LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. *A reconstrução da jurisdição constitucional. A garantia constitucional dos direitos fundamentais sociais*. São Paulo: LTR, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. São Paulo: Método, 2011.
- OLIVEIRA, Marcelo Cattoni. *Devido Processo Legislativo: Uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.
- PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857.
- ROUSSEAU, Dominique. Constitucionalismo e democracia. *RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, v. 10, n. 3, p. 228-237, 2018.
- ROUSSEAU, Dominique. *Droit du contentieux constitutionnel*. 10. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013.
- ROUSSEAU, Dominique. De la démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel. *Le Débat*, n. 96, p. 73-88, 1997.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e crise política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- STRECK, Lenio L. *Jurisdição Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la démocratie en la América del Norte*. Paris: Rosa, 1837.
- TROPER, Michel. *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*. Paris: LGDJ, 1980. p. 124.
- TROPER, Michel. *La théorie de l'État, le droit, l'État*. Paris: PUF, 2001.
- TUSSEAU, Guillaume. La fin d'une exception française? *Pouvoirs*, v. 137, n. 2, p. 5-17, 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; MARTINS, Thomas Passos. Uma análise histórico-comparatista das convergências processuais no controle difuso de constitucionalidade entre Brasil e França. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 19, n. 77, p. 171-197, jul./set. 2019. DOI: 10.21056/aec.v19i77.1178.
