



## A QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO SISTEMA JURÍDICO FRANCÊS

### THE PRIORITY QUESTION OF CONSTITUTIONALITY AND THE CONVENTIONALITY CONTROL IN FRENCH LEGAL SYSTEM

Fernanda Fortes Litwinski<sup>1</sup>  
Lucas Gonçalves da Silva<sup>2</sup>

#### RESUMO

O Sistema Jurídico francês foi gradativamente incorporando o direito internacional ao seu direito interno, com algumas ressalvas em razão dos resquícios do seu nacionalismo jurídico. Contudo, com a instauração do controle de constitucionalidade *a posteriori* das leis internas pelo Conselho Constitucional houve um desequilíbrio nessa relação. Assim, o objeto do presente trabalho é averiguar a relação entre o controle de convencionalidade e a questão prioritária de constitucionalidade, com fim de verificar se há uma conexão conflituosa, ou mesmo se existe uma confusão entre as suas competências. Utilizar-se-á o método dialético e como fonte primária a revisão bibliográfica sobre o tema.

**Palavras-Chave:** Controle de Convencionalidade. Questão Prioritária de Constitucionalidade. Direito Francês. Questão prejudicial. Direito da União Europeia.

#### ABSTRACT

The French legal system has gradually incorporated the international law in its domestic law, with some exceptions due to the remnants of its legal nationalism. However, the introduction of judicial review of the domestic laws in force by the Constitutional Council, it has caused imbalance in this relationship. The present work object is to ascertain the relationship between the control of conventionality and the priority question of constitutionality, in order to check is the connection is confrontational or even if there is a confusion between their skills. We'll use dialectical method. The literature review will be the primary source.

**Keywords:** Conventionality Control. Priority Question of Constitutionality. French legal system. Preliminary ruling. European Union law.

<sup>1</sup>Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto –UFOP, Minas Gerais, (Brasil). Especialista pela Universidade Cândido Mendes. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS, (Brasil). Bolsista da CAPES. E-mail: [nanda-kju@hotmail.com](mailto:nanda-kju@hotmail.com)

<sup>2</sup>Doutor pela Pontifícia Universidade Católica - PUC, São Paulo. Professor Adjunto de Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS. Coordenador da Câmara Básica de Ciências Sociais Aplicadas da FAPITEC/SE. Consultor da Capes. E-mail : [lucasgs@uol.com.br](mailto:lucasgs@uol.com.br)



## 1 INTRODUÇÃO

A soberania nacional na França é tida como a vontade do povo, sendo que a Constituição, por figurar como o contrato social firmado por todos os cidadãos, deve ser considerada a fonte de todo o direito positivo. Assim, há uma grande hesitação e receio na incorporação do direito comunitário ao sistema nacional. Contudo, tem sido gradativa a sua abertura ao sistema regional, mesmo que ainda existam algumas reservas. Pode-se afirmar que atualmente, instaurou-se uma nova dimensão acerca da confrontação entre o direito francês e o direito internacional, pois não prevalece mais a ideia de jurisdição soberana, a qual dá a última palavra, e de soberania política plena, em razão da existência do Tribunal de Justiça da União Europeia e da Corte Europeia de Direitos Humanos, além das políticas implementadas pela União Europeia, como a existência de uma moeda única.

No que tange ao sistema jurídico, após esgotar-se as vias de questionamento no âmbito interno, poderia ser submetida à questão para o Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso de afronta a Convenção Europeia, ou para a Corte Europeia de Direitos Humanos, demonstrando violações aos direitos e liberdades. Essa era a sistemática existente até 2010. Todavia, a revisão constitucional de 2008 promoveu mudanças na Constituição que resvalaram nessa sistemática do controle de convencionalidade.

A quinta República francesa- Constituição de 1958- apesar de consagrar muitos direitos e liberdades e criar o Conselho Constitucional francês, apenas previa a possibilidade deste exercer o controle de constitucionalidade da lei antes da sua entrada em vigor. Com isso, ao iniciar a vigência da lei já não poderia ser suscitado o controle de constitucionalidade. Neste último caso, caberia as partes processuais requerer, à Corte de Cassação ou ao Conselho de Estado, a remessa da questão prejudicial a um dos tribunais europeus.

Contudo, em 2010, o Conselho Constitucional passou a exercer o controle de constitucionalidade *a posteriori*, o qual foi denominado de Questão Prioritária de Constitucionalidade. O objetivo deste é reforçar a proteção dos direitos e liberdades no Direito Francês. Assim, surge mais uma esfera a ser esgotada antes da suscitação da questão prejudicial.

Por essa razão, vários doutrinadores franceses debatem a necessidade da instituição da questão prioritária, trançando similitudes, antagonismos e a complementariedade entre esta e o controle de convencionalidade em sentido amplo. A discussão encontra-se em voga, especialmente em razão do pouco tempo de exercício da questão prioritária de constitucionalidade.



O objeto do presente trabalho é averiguar a relação entre o controle de convencionalidade e a questão prioritária de constitucionalidade, com fim de verificar se há uma conexão conflituosa, ou mesmo se existe uma confusão entre as suas competências. Para isso, será utilizado o método dialético, vez que serão analisados autores com visões antagônicas sobre o tema. A fonte primária será a revisão bibliográfica sobre o tema no Direito Francês, bem como a legislação francesa e da União Europeia. Como fonte secundária, a revisão bibliográfica dos trabalhos que tratem do Controle de Convencionalidade e do Bloco de Constitucionalidade no Direito brasileiro.

## **2 O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE E A NATUREZA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO FRANCÊS**

Como parte da doutrina constitucional brasileira afirma que apenas pode ser realizado o controle de convencionalidade das leis pela jurisdição nacional quando os tratados internacionais sobre Direitos Humanos tiverem natureza supralegal. Ou seja, quando os mesmos tiverem uma hierarquia superior à das leis, mas não pertençam ao bloco de constitucionalidade, o presente trabalho, por precaução, optou por iniciar sua pesquisa apurando a ideia de bloco de constitucionalidade na França e a natureza dos tratados no seu sistema nacional.

O bloco de constitucionalidade é definido como o conjunto de normas reconhecidas como possuindo uma hierarquia constitucional, ou seja, essas normas podem ser utilizadas como parâmetro no controle de constitucionalidade, mesmo não estando inseridas na Constituição do país. Essa ideia originou-se no Direito Francês, vez que sua Corte Constitucional- o Conselho Constitucional Francês- decidiu que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e o preâmbulo da Constituição de 1946 estariam incorporados à Constituição vigente- de 1958. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012, p. 29)

Essa grande mudança, como dito acima, foi promovida no plano jurisprudencial, especificamente pela Decisão nº 71-44 DC de 16 de julho de 1971, a qual considerou que a exigência de autorização prévia, administrativa ou judicial, para a constituição de uma associação violava a liberdade de associação. No corpo do seu texto, reconhece-se que os direitos previstos na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no preâmbulo da Constituição de 1946, incorporam-se à Constituição de 1958, figurando, portanto, como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis. Ou seja, fazem parte das normas



constitucionais de referência e podem ser invocadas no âmbito do controle de constitucionalidade. (FAVOREU, 2004, p. 97/98; FRANÇA, 1971)

Assim, já em 1971 reconheceu-se o valor positivo do preâmbulo da Constituição, bem como firmou a ideia de bloco de constitucionalidade. Isso significa que a Constituição não se limita às normas inseridas no bojo da Constituição, mas inclui outros textos normativos com natureza constitucional, tal como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Essa decisão gerou um grande avanço também por ter consagrado o papel do Conselho como garantidor dos direitos e liberdades e ter reforçado o prestígio deste. Contudo, nesta decisão os tratados internacionais como um todo não foram abarcados pelo bloco de constitucionalidade. (DECAUX, 2010, p. 469/470)

Hoje, o preâmbulo da Constituição francesa em vigor- 1958- é composto, além da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789 e dos princípios contidos no preâmbulo da Constituição de 27 de outubro de 1946, pela Carta de Meio Ambiente de 2004. Esta foi acrescentada pela revisão constitucional de primeiro de março de 2005 (DECAUX, 2010, p. 478). O Conselho Constitucional reconheceu o valor constitucional do preâmbulo da Constituição de 1958, bem como de todas essas normas que ele abarca. (APCHAIN, 2012, p. 1)

Com relação à natureza dos tratados internacionais no Sistema jurídico Francês, durante muito tempo, a jurisprudência interna da França hesitava em decidir pela prevalência de um tratado sobre uma lei posterior, equiparando a lei autorizadora da ratificação com uma lei ordinária, alegando, assim, que não poderia o juiz substituir a vontade do legislador. Contudo, está clara a vontade do Constituinte no art. 55<sup>3</sup> da Constituição francesa de conceder aos tratados a hierarquia supralegal. Essa hierarquia interna foi reconhecida pelo Corte de Cassação em 1975 e pelo Conselho de Estado em 1989. (DECAUX, 2010, p. 470). Desta forma, os tratados devidamente ratificados, exceto os que compõem o bloco de constitucionalidade, têm valor infraconstitucional e supralegal.

### 3 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA FRANÇA

<sup>3</sup> Article 55: Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. (FRANÇA, 1958)

O Sistema Francês é qualificado como nacionalismo jurídico, desde 1789 a Constituição Social é fundada na noção de soberania nacional, sendo a lei a expressão da vontade geral. (DECAUX, 2010, p. 467). Na vigência da Constituição de 1958, sob o governo liberal de Giscard d'Estaing, em meados de 1974, houve a modernização das instituições, caracterizada pela ascensão do juízo constitucional, a aparição da supranacionalidade europeia e pela supremacia do Direito Internacional do Homem. Nesta época, a soberania nacional já era tida como a vontade do povo e a Constituição como fonte de todo direito positivo. Nessa conjuntura, que o Direito Internacional foi recebido pela ordem interna. Com isso, tem-se um falso monismo francês, pois existe na realidade uma hierarquia, em que a fonte primeira é toda norma jurídica constante na Constituição, vez que é considerado o contrato social firmado entre todos os cidadãos. Já os tratados devidamente ratificados têm valor infraconstitucional e supralegal. (Ibid., p.469)

Como dito acima, havia uma hesitação e uma desconfiança em conceder hierarquia superior aos tratados em relação às leis internas, mesmo estando expresso na Constituição francesa a natureza supralegal dos tratados. Ademais, mesmo com o reconhecimento da Corte de Cassação e do Conselho de Estado, continuava havendo discordância por parte da comunidade deste tratamento, pois a concepção francesa clássica enxergava o direito interno e o direito internacional como dois mundos herméticos. Apenas com as recentes revisões constitucionais consagrou-se o direito comunitário como uma nova ordem jurídica. (DECAUX, 2010, p. 470).

Um título específico intitulado *Das Comunidades europeias e da União Europeia* foi introduzido pela revisão constitucional de 1992, em razão do Tratado de Maastricht. Posteriormente, a revisão de 04 de fevereiro de 2009 simplificou a denominação do Título XV para *União Europeia*. Hoje, o sistema francês é visto como um monismo em três níveis: o velho nacionalismo jurídico combinando-se com a europeização posta e uma crescente internacionalização. A ratificação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1974 e a aceitação das petições individuais perante a Corte Europeia de Direitos do Homem em 1981, contribuíram para abrir gradualmente o sistema francês ao exterior, mesmo que ainda haja algumas reservas. (DECAUX, 2010, p. 470/471).

Com isso, abre-se uma nova dimensão acerca da confrontação entre o direito francês e o direito internacional, pois não prevalece mais a ideia de jurisdição soberana, a qual dá a última palavra, há agora os juízes que julgam os juízes, que estão em Luxemburgo ou Estrasburgo. Além disso, alguns autores afirmam que a interação entre os recursos internos e



internacionais enriqueceu-se com a instituição da Questão prioritária de Constitucionalidade (DECAUX, 2010, p. 471), que será tratada no item posterior.

Contudo, ainda permanece como mais importante problema levantado acerca da integração entre o direito nacional e o direito europeu, a questão da soberania. Alega-se que a mesma seria afetada, pois os tratados ratificados não foram elaborados pelo Poder legislativo, o qual foi eleito pelo povo francês, mas por autoridades europeias que decidiram por voto majoritário, cabendo ao povo francês ficar obrigado por uma lei que não consentiram. A soberania também foi afetada pelo fato de alguns poderes serem transferidos para as autoridades europeias, como, por exemplo, o poder de produção e administração da moeda e os poderes policiais. (BERMANN; PICARD, 2011, p. 50/51)

Uma demonstração dessa preocupação com a relativização da soberania nacional pode ser verificada na decisão proferida pelo Conselho Constitucional em 19 de novembro de 2004. Nesta, ele afirmou que a superioridade Constitucional na França é que permite o reconhecimento da primazia do direito comunitário. (DECAUX, 2010, p. 478). Ou seja, reconhece a primazia do direito comunitário, mas ao mesmo tempo firma a superioridade da Constituição, o que torna a decisão um tanto quanto contraditória. Mas a finalidade é respeitar a evolução implementada pelo sistema regional europeu, mas deixando claro que o povo francês ainda detém a soberania sobre o seu território.

Saliente-se que Conselho Constitucional francês pode ser também chamado para realizar o controle de constitucionalidade *a priori* antes da ratificação ou aprovação de um compromisso internacional, conforme disposto no artigo 54 da Constituição. Prevê ainda que no caso do Conselho declarar que o compromisso internacional contém uma cláusula contrária à Constituição, a autorização para ratificar ou aprovar o mesmo só pode ocorrer após a revisão da Constituição. (FRANÇA, 1958)

Apesar de ser facultativa a suscitação do controle de constitucionalidade dos tratados internacionais ao Conselho Constitucional, na prática o Presidente da República ou o Primeiro-ministro sempre suscitam o Conselho. Essa suscitação também pode ser solicitada pelo presidente do Senado, pelo presidente da Assembleia, ou por requisição de sessenta deputados ou senadores, o que constitui uma garantia suplementar. (DECAUX, 2010, p. 479).

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia instituiu um mecanismo de cooperação entre o juízo nacional e o juízo da União Europeia, denominado de pedido de decisão a título prejudicial. Ele permite que a jurisdição nacional suscite a jurisdição da União Europeia, caso considere que um elemento do Direito da União Europeia, primário ou derivado,

deve ser interpretado, através do pedido de decisão a título prejudicial em interpretação; ou validado, em razão do pedido de decisão prejudicial em apreciação de validade. (KAPRIELIAN, 2011, p. 75)

Quando a questão prejudicial for suscitada em um órgão jurisdicional, cujas decisões são irrecorríveis, é obrigatória a submissão dessa questão ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Nos outros casos, cabe à jurisdição nacional considerar se a submissão da questão ao Tribunal é necessária ao julgamento da causa.

#### 4 A QUESTÃO PRIORITÁRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

A previsão de um controle de constitucionalidade posterior à entrada em vigor da disposição legal foi introduzida na Constituição Francesa pela Reforma Constitucional de 23 de Julho de 2008, definida como a lei de modernização das instituições da Quinta República. Ela que introduziu a Questão Prioritária de Constitucionalidade. (APCHAIN, 2012, p. 1).

Uma ideia subjacente a esta reforma foi a de um controle de constitucionalidade *a posteriori* das leis por iniciativa popular, conforme se verifica nos trabalhos preparatórios da reforma constitucional de 2008, a qual não foi implementada. (DECAUX, 2010, p. 471). Tal lei de revisão, no seu artigo 29 (FRANÇA, 2008), acrescentou apenas o artigo 61-1 acerca deste controle:

**Article 61-1**

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.  
Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.  
(FRANCE, 1958a)

Assim, passou-se a prever a possibilidade de durante o curso de um processo em uma jurisdição poder-se alegar que uma disposição legal viola os direitos e liberdades garantidos pela Constituição, sendo a questão submetida ao Conselho Constitucional para o controle da sua constitucionalidade. Todavia, fixou que as condições de aplicação desse artigo seriam determinadas por uma lei orgânica. Essa lei orgânica apenas foi promulgada em 10 de Dezembro de 2009, provavelmente em razão da resistência sofrida por sua implantação. Ela foi complementada pelo Decreto nº 2010-148 de 16 de fevereiro de 2010, o qual definiu a arquitetura do dispositivo e as principais regras processuais. Com isso, apenas em primeiro de março de 2010 foi implantado, ou seja, há apenas seis anos.



A Lei Orgânica nº 2009-1523 foi responsável pela qualificação dessa questão de constitucionalidade como prioritária. Isso significa que quando ela é posta em um tribunal, a mesma deverá ser abordada sem demora e sua tramitação terá prioridade em relação aos outros controles exercidos pelo Conselho. (FRANÇA, 2009b) A questão prioritária deve ser tratada, inclusive, antes de qualquer questão prejudicial no âmbito internacional (APCHAIN, 2012, p. 4)

Saliente-se que a questão prioritária de constitucionalidade ainda é regulada pela Decisão nº 2009-595 DC de 3 de dezembro de 2009, relativa à aplicação do artigo 61-1 da Constituição; pelo Decreto nº 2010-149 de 16 de fevereiro de 2010; e pelo regimento interno sobre o procedimento das questões prioritárias de constitucionalidade perante o Conselho Constitucional.

Antes da introdução da questão prioritária, apenas estava previsto o controle de constitucionalidade anterior à promulgação da lei. Assim, poder-se-ia deparar com o seguinte problema hipotético levantado por Bermann e Picard:

[...] pode acontecer de o Conselho declarar uma lei constitucional e ainda assim uma regulamentação europeia prevalecer sobre essa lei- mesmo que contrária à Constituição francesa. Se um tribunal perceber um conflito entre uma lei e a constituição, ele deve aplicar a lei porque falta o poder de reexaminar a constitucionalidade de leis. (BERMANN; PICARD, 2011, p. 51)

Há questionamentos acerca da natureza da questão prioritária de constitucionalidade, levanta-se a hipótese dela ter natureza de questão prejudicial (APCHAIN, 2012, p. 3), visto que ela é suscitada no curso do processo judicial. Assim, não corresponde à figura de um controle de constitucionalidade concentrado *a posteriori* a entrada em vigor das leis, regulamentos ou tratados. Contudo, ela também se diferencia do controle difuso incidental, pois o poder para realizar o controle não está difundido em todo o Poder Judiciário, somente tem competência para realizar este controle o Conselho Constitucional Francês, razão pela qual é requerida de forma apartada do pedido principal. Também os efeitos são diversos do controle incidental, pois a declaração será oponível a todos e não apenas as partes envolvidas no processo.

Então, a questão prioritária, na realidade, introduz uma questão prejudicial, no sentido de que o Conselho Constitucional irá declarar se os dispositivos são constitucionais ou não, mas cabe ao julgador da lide extrair as consequências da decisão do Conselho no processo originário. Assim, pode-se concluir que a questão prioritária corresponderia a uma questão prejudicial no sentido material. (LABAYLE, 2010, p. 661)

#### 4.1 O Conselho Constitucional Francês

Como demonstrado acima, é forte a concepção francesa de vontade geral e democracia, assim o reexame da legislação por via judicial parece incompatível com referido sistema. Contudo, ele torna-se necessário, em razão da existência de conflitos de competência em relação às matérias que seriam reguladas por lei ou por decretos. Inicialmente, não se projetou o reexame da constitucionalidade das leis. O Conselho Constitucional francês foi criado com poderes limitados, por isso não lhe era atribuído o *status* de tribunal, foi galgando-o através de seus esforços. (BERMANN; PICARD, 2011, p. 47)

O Conselho Constitucional Francês foi instituído pela Constituição de 1958, a qual está em vigor na República Francesa. As regras de organização e funcionamento do Conselho são determinadas por lei orgânica (FRANÇA, 1958, art. 63), especificamente pela Portaria 58-1067. Fica a cargo dele, o excêntrico controle de constitucionalidade francês que se diferenciava dos modelos americano e europeu, pois a Constituição só previa um controle anterior à entrada em vigor da lei, não estando incluída a possibilidade de um controle posterior a sua vigência, como previam os outros dois modelos. Somente após a Reforma Constitucional de 2008, de modernização das instituições da V República, passou-se a prever um controle a *posteriori*, com características mais assemelhadas ao europeu do que ao americano. Assim, passou a prever dois tipos de controle, um anterior e outro posterior a vigência da lei. Ambos os controles não podem ser suscitados pelos cidadãos diretamente ao Conselho. (Id., 2008)

A Constituição da República Francesa (CRF), no seu artigo 56, dispõe que o Conselho Constitucional é composto por nove membros, sendo três nomeados pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado. As nomeações feitas por estas duas últimas autoridades serão submetidas à consulta da comissão permanente da assembleia envolvida. O seu mandato terá duração de nove anos, não sendo renovável. Não é exigida qualquer qualificação profissional ou faixa etária para se tornar um membro (FAVOREU, 2004, p. 93/94; FRANÇA, 1958).

Apesar da ausência da capacidade jurídica exigida para ser nomeado membro do Conselho Constitucional, a maioria das 52 personalidades designadas após 1959 são juristas de formação ou de profissão (80% preenchem as condições para ser nomeado juiz judiciário ou administrativo). (FAVOREU, 2004, p. 94)

Além disso, a Constituição determina que um terço de seus membros seja renovado a cada três anos, assim, o Presidente da República e o presidente de cada uma das assembleias



nomeia, cada um, um membro a cada três anos. Para ser possível esta renovação, a Portaria nº 58-1067 determinou, no seu segundo artigo, que o primeiro Conselho Constitucional seria composto por três membros nomeados por três anos; outros três, por seis anos; e o restante, por nove anos. Ademais, que cada autoridade ficaria responsável pela nomeação de um membro de cada série. (FRANÇA, 1958b)

Em geral, se afirma que, não obstante esse método de nomeação, as decisões do Conselho Constitucional não têm viés político. O principal argumento é que a maioria dos membros do Conselho ou é de ex-políticos, que ao mesmo tempo são advogados competentes, ou de alto servidores civis ou acadêmicos. Por conseguinte, eles tomariam decisões em bases puramente legais. (BERMANN; PICARD, 2011, p. 48)

O artigo 56 da CRF ainda prescreve que fazem parte do Conselho Constitucional, de forma vitalícia, além dos nove membros nomeados, os antigos Presidentes da República. Ou seja, eles não são nomeados, mas membros de pleno direito. Já o Presidente do Conselho é nomeado por decisão do Presidente da República, escolhido entre os membros do Conselho, nomeados ou de pleno direito, tendo voto de qualidade no caso de empate, conforme o artigo primeiro da Portaria nº 58-1067. Tal nomeação é publicada no Jornal Oficial. (FRANÇA, 1958; FAVOREU, 2004, p. 93)

As atribuições do Conselho Constitucional podem ser classificadas em dois grandes grupos. Um referente à sua competência jurisdicional, o qual pode ser subdividido em contencioso normativo, contencioso eleitoral e referendário. E outro acerca da sua competência consultiva. Ou seja, não cabe ao Conselho Constitucional francês apenas o controle de constitucionalidade das leis, essa é apenas uma das suas atribuições.

Ao Conselho Constitucional Francês cabe analisar os atos que possam atentar contra a Constituição e anula-los, revoga-los ou impedi-los de entrar em vigor. Dentre esses atos estão incluídas as eleições para presidência, para assembleia e para o senado, bem como a elegibilidade dos seus participantes; as operações de referendo; as disposições legislativas e regulamentares; os compromissos internacionais. Ele também pode ser suscitado sobre o atendimento das condições exigidas para a apresentação dos projetos de lei; sobre o respeito à repartição de competências entre a lei e o regulamento, e entre o Estado e as *collectivités d'outre-mer*. (FAVOREU, 2004, p. 95/96)

O seu exercício de guardar a Constituição é ampliado pela obrigatoriedade do controle *a priori* da constitucionalidade das leis orgânicas antes de sua promulgação, dos regulamentos das assembleias parlamentares antes da sua aplicação e das propostas de referendo que possuem

formato de proposição legislativa organizadas por membros do parlamento com apoio de eleitores. A prevenção também é verificada no exercício da sua competência consultiva, a qual é exercida obrigatoriamente nas circunstâncias excepcionais e quando provocado sobre a organização do escrutínio para a eleição do Presidente da República e para o referendo. (FAVOREU, 2004, p. 96/98)

O Conselho Constitucional não se trata de uma corte suprema que está acima do Conselho de Estado e do Tribunal de Cassação. Ele se reúne mediante a convocação pelo seu presidente ou em caso de impedimento deste, pela convocação pelo membro mais antigo, em respeito ao artigo 13 da Portaria nº 58-1067. As decisões são proferidas, em respeito à regra do quórum, estando presentes pelo menos sete membros, salvo no caso de força maior devidamente constada em ata, conforme o artigo 14 da mesma. (FRANÇA, 1958b)

As decisões do Conselho vinculam aos poderes públicos, as autoridades administrativas e judiciais, não sendo susceptíveis de reforma. Todavia, em matéria eleitoral e nas questões prioritárias de constitucionalidade, o Conselho admite recursos para a retificação de erro material. Elas também influenciam nas relações internacionais, visto que podem autorizar a ratificação de um compromisso internacional ou determinar que só ocorra após uma revisão constitucional que o torne conforme a Constituição. O Conselho Constitucional goza de autonomia financeira, sendo que os créditos necessários para o seu funcionamento são inscritos no orçamento geral. Em miúdos, o seu orçamento é elaborado e inscrito em dotação referente aos poderes públicos constante no projeto de lei de finanças. O presidente do Conselho é o ordenador de despesas. (FAVOREU, 2004, p. 95; FRANÇA, 1958b, art. 16)

O artigo 62 da Constituição Francesa elenca alguns efeitos das decisões do Conselho. No exercício do seu controle a *priori*, ao declarar uma disposição inconstitucional, esta não poderá ser promulgada e nem aplicada. Ou seja, não se pode falar em revogação, visto que estas ainda não foram promulgadas. No que tange, a não aplicação, essa se refere aos regulamentos da assembleia parlamentar. Ainda, se insere nesse controle, a decisão sobre a conformidade de um compromisso internacional, nesse caso a decisão autoriza a ratificação ou determina que só possa ocorrer após uma revisão constitucional, como já dito anteriormente. (FAVOREU, 2004, p. 98; FRANÇA, 1958)

Já, no exercício do seu controle a *posteriori*, quando declara uma disposição inconstitucional, esta é revogada a partir da publicação da decisão ou em data posterior fixada na decisão. O Conselho determina as condições e limites em que os efeitos produzidos por essa disposição são susceptíveis de questionamento (FRANÇA, 1958).



## 5 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E O DE CONSTITUCIONALIDADE: SIMILITUDES E ANTAGONISMOS

Os dois caracterizam-se como dois mecanismos de proteção dos direitos e liberdades, ou seja, os dois mecanismos respondem a mesma lógica. Outra similitude é o monopólio da competência. O Conselho Constitucional Francês tem o monopólio acerca da discussão sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais; enquanto a Corte de Justiça da União Europeia tem o de apreciar a validade do direito da União Europeia. (APCHAIN, 2012, p. 3)

A questão prioritária, como o pedido de decisão a título prejudicial, só é exercida havendo um litígio. Para ambos serem recebidos supõe-se que o julgador verificou que se trata de uma questão pertinente.

Dentro do mecanismo da questão prejudicial, o juiz que levanta a incompatibilidade da lei com o Direito da União Europeia e decide pelo seu afastamento. Contudo, na questão prioritária de constitucionalidade, a partir do momento que a parte-processual submete a questão perante um juízo, ele não pode interferir no desenrolar do processo da questão. Primeiro, os juízos administrativos ou judiciais que examinarão os requisitos de admissibilidade da QPC e decidirão sobre a sua transmissão para o Conselho Constitucional. Este é o responsável pelo julgamento da constitucionalidade da disposição legislativa em litígio suscitada pela parte-processual. Tanto na questão prioritária quanto na questão prejudicial, caberá aos juízes decidir sobre o envio a jurisdição que se pronunciará, o Conselho Constitucional, no primeiro caso, ou o Tribunal de Justiça da União Europeia. (APCHAIN, 2012, p. 3)

Também caberá aos juízes deixar de aplicar as disposições legislativas consideradas inconstitucionais, na primeira hipótese, assim como não convencionais, na segunda. No que tange aos efeitos da decisão, o Conselho Constitucional tem a função de proteger os direitos fundamentais dos requerentes. A decisão de inconstitucionalidade busca proteger os direitos da parte que suscitou a questão prioritária. Tal aspecto aproxima da atitude da Corte Europeia de Direitos Humanos que é sensível a efetividade dos recursos que lhes são submetidos. (APCHAIN, 2012, p. 4)

Contudo, há diferenças que demonstram que a questão prejudicial e a questão prioritária são dois mecanismos de proteção diferentes. A questão prioritária significa que ela deve ser tratada celeremente e antes de todas as outras, inclusive da questão de convencionalidade. A decisão de tornar prioritária aquela questão em relação a uma questão

prejudicial, ou um controle de convencionalidade, foi tomada para não haver competitividade entre a questão prioritária e o controle de convencionalidade, mais conhecido e aplicado frequentemente. Teve a finalidade de reforçar a importância da Constituição. (APCHAIN, 2012, p. 4)

Uma diferença importante é quanto ao alcance das decisões, visto que as decisões do Conselho Constitucional e do Tribunal de Justiça da União Europeia, e da Corte Europeia de Direitos humanos, não terão o mesmo alcance. A declaração do Conselho tem efeito *erga omnes*, então vale para todos, pois a lei será revogada. Tal efeito é possível, visto que o controle de constitucionalidade é centralizado no Conselho, sendo o único órgão competente para julgar tal matéria. Já na questão prejudicial, o juízo não exclui o direito interno contrário ao direito comunitário que é o objeto do litígio que lhe foi submetido. Assim, é necessária a intervenção de outro órgão para que a lei não convencional seja revogada e retirada do ordenamento jurídico. (APCHAIN, 2012, p. 4/5)

No caso do controle de convencionalidade perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, esta decide sobre o mérito, assim a decisão vale para as partes que submeteram a questão. Da mesma forma, no caso da questão prejudicial. Nesta última, a decisão do juízo fundamentada no afastamento da lei em benefício do direito da União Europeia pode ser revista em sede de recurso. O mesmo não é possível nos recursos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, visto que não pode intervir até que todos os recursos internos estejam esgotados. A Corte apenas intervém depois do pronunciamento da Corte de Cassação e do Conselho de Estado, bem como após a questão prioritária. Já na questão prioritária, a lei será julgada constitucional ou não pelo Conselho Constitucional, depois que o juízo originário irá decidir sobre o mérito da lide. (APCHAIN, 2012, p. 5)

Outra diferença é que a questão prejudicial posta no Tribunal de Justiça da União Europeia pode versar sobre qualquer questão relativa ao Direito da União Europeia e não apenas sobre disposições relativas aos Direitos Humanos. Já a questão prioritária deve tratar de disposições legislativas que são contrárias aos direitos e liberdades reconhecidos pela Constituição. (APCHAIN, 2012, p. 5)

Ademais, por mais que ambos sirvam para a proteção dos Direitos Humanos, deve-se ressaltar que uma parte dos direitos e liberdades garantidos na Constituição não está presente na Convenção Europeia, vez que cabe ao sistema nacional uma proteção mais ampla. No mais, as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, assim como as questões prejudiciais, têm



efeito relativo, o que não significa afirmar que não devem ser respeitadas pelos Estados-membros, partes da Convenção Europeia. (APCHAIN, 2012, p. 5)

O objetivo das suscitações também é diverso, pois o Conselho Constitucional emite uma decisão sobre a constitucionalidade de uma disposição legislativa não para os requerentes, mas graças aos requerentes. Ele é chamado para examinar o estado de direito, se a lei está em conformidade com a Constituição. Enquanto, a Corte Europeia de Direitos Humanos parte da Convenção Europeia e aplica-a no caso particular, aos requerentes.

Para Hélène Apchain, a questão prioritária serve para postergar a possibilidade de litigar na Corte Europeia de Direitos Humanos, vez que não pode recorrer a esta Corte até esgotar todas as vias internas. Apesar de ser muito célere o processamento da questão prioritária, ela pode prorrogar por mais seis meses a discussão interna. Como há o exame de admissibilidade pela Corte de Cassação ou pelo Conselho de Estado, torna-se possível, ainda, que estes permaneçam por três meses analisando e ao final decidam pela não admissibilidade. Contudo, ela aponta que o tempo de exame da questão prioritária é muito mais curto que do controle de convencionalidade clássico. Na realidade, a Corte Europeia de Direitos Humanos, assim como o Tribunal de Justiça da União Europeia, demora a decidir, sendo mais lento o processamento do que nas jurisdições nacionais. (2012, p. 5)

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão prioritária de constitucionalidade é um instrumento interno que visa o controle de constitucionalidade *a posteriori* dos dispositivos legais, a base da sua verificação é a existência ou não de violações aos direitos e liberdades elencados no seu bloco de constitucionalidade. Já a questão prejudicial, bem como as demais formas de controle de convencionalidade, está relacionada apenas ao respeito às normas comunitárias. Com isso, apenas nos casos em que fossem discutidos direitos e liberdades constantes tanto na Constituição quanto nas Convenções poderia haver alguma confusão acerca do instrumento a ser utilizado. Entretanto, como somente poderá ser suscitado o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos após o esgotamento de todos os recursos internos, tal confusão é ultrapassada.

Na realidade, há certa resistência por parte da doutrina em aceitar a questão prioritária de constitucionalidade, a qual entrou em vigor apenas em 2010. Assim, como qualquer mudança

implementada nos sistemas jurídicos, esse mecanismo encontra-se em um processo de aceitação e interiorização na mentalidade dos juristas, o que faz com que sofra rejeições e críticas.

Com isso, é imprescindível o diálogo entre os julgadores internos e externos, ou seja, dos responsáveis pela questão prioritária quanto pelo controle de convencionalidade, de forma a obter a aceitação da questão prioritária como uma nova maneira de proteção eficaz dos direitos e liberdades. Assim, afastando a ideia de que seria um obstáculo às suscitações perante o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Deve-se embutir a ideia de complementariedade entre os sistemas e de subsidiariedade. Não há hierarquia, mas sim um trabalho conjunto de proteção aos direitos e liberdades, o qual determina ser necessário o esgotamento na esfera nacional, com fim de que não haja conflito entre os sistemas. Assim, cabe primeiro ao Estado decidir, visto que também é este o responsável por garantir o respeito dos direitos e liberdades em seu território.

Ademais, como exposto, o julgamento da questão prioritária de constitucionalidade não ultrapassa seis meses, sendo que qualquer julgamento tanto no Tribunal de Justiça da União Europeia quanto na Corte Europeia de Direitos Humanos seria muito mais longo. Assim, mesmo que o objeto esteja amparado tanto pela Constituição quanto por uma Convenção Europeia, a existência da questão prioritária apenas tornará mais eficaz a proteção dos direitos e liberdade, não figurando como uma barreira para a utilização dos mecanismos de proteção comunitários.

## REFERÊNCIAS

APCHAIN, Hélène. La QPC et le contrôle de conventionnalité: complémentarité ou antagonisme ?. **Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme et le droit humanitaire**. Paris, jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. **Introdução ao Direito Francês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.



BON, Pierre. La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009. **Revue Française de Droit Administratif**. Paris, n. 6, 2009, p. 1107-1124.

\_\_\_\_\_. Question prioritaire de constitutionnalité : premières questions, premières précisions. **Revue Française de Droit Administratif**. Paris, n. 4, 2010, p. 679-694.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DECAUX, Emmanuel. Le régime du droit international en droit interne. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris, v. 62, n. 2, 2010, p. 467-505.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FRANÇA. Constitution de la République française en vigueur, du 4 octobre 1958. **Jornal Oficial [da] República Francesa**, Poder Executivo, Paris, 5 out. 1958. n. 0238, p. 9151.

\_\_\_\_\_. Ordonnance n. 58-1067 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, du 7 novembre 1958. **Jornal Oficial [da] República Francesa**, Poder Executivo, Paris, 9 nov. 1958b. n. 10129, p. 10129.

\_\_\_\_\_. Loi constitutionnelle n. 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. **Jornal Oficial [da] República Francesa**, Poder Executivo, Paris, 24 jul. 2008. n. 0171, p. 11890.

\_\_\_\_\_. Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009a relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. **Jornal Oficial [da] República Francesa**, Poder Executivo, Paris, 16 abr. 2009a. n. 0089.

\_\_\_\_\_. Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009b relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. **Jornal Oficial [da] República Francesa**, Poder Executivo, Paris, 11 dez. 2009b. n. 0287, p. 21379.

\_\_\_\_\_. Conseil constitutionnel. **Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par->



[date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html](http://date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html).

Acesso em: 22 set. 2016.

KAPRIELIAN, Julie. Le renvoi préjudiciel en droit de l'Union: un mécanisme assurant la protection juridictionnelle effective des individus?. **Jurisdoctrina**. n.6, 2011, p. 75-98.

LABAYLE, Henri. Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ?. **Revue Française de Droit Administratif**. Paris, n. 4, 2010, p. 659-678.

MATHIEU, Bertrand. Le Conseil constitutionnel "législateur positif" ou la question des interventions du juge constitutionnel français dans l'exercice de la fonction législative. **Revue Internationale de Droit Comparé**. Paris, v. 62, n. 2, 2010, p. 507-531.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed, rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TOKO, Patrick Wafeu. Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne?. **Les Cahiers de Droit**. v. 54, n. 1, mar. 2013, p. 145-174.