AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO – AUDIÊNCIA

– A audiência do Advogado-Geral da União, prevista no art. 103, § 3º, da CF de 1988, é necessária na ação direta de inconstitucionalidade, em tese, de norma legal, ou ato normativo (já existentes), para se manifestar sobre o ato ou texto impugnado – não, porém, na ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, prevista no § 2º do mesmo dispositivo, pois nesta se pressupõe, exatamente, a inexistência de norma legal ou ato normativo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 23 (Questão de Ordem)
Requerentes: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
Requerido: Governador do Estado de São Paulo
Relator: Sr. Ministro *Sydney Sanches*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer da Questão de Ordem e decidir, no sentido de julgar dispensada audiência do Advogado-Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão.

Brasília, 9 de agosto de 1989. *Néri da Silveira*, Presidente. *Sydney Sanches*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches*: 1. No exercício da função de Advogada-Geral da União, prevista no art. 103, § 3º, da C.F. de 1988, a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira suscitou questão de ordem, nos termos seguintes (fls. 242-45):

"I – A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil pretende que se declare a inconstitucionalidade da omissão do Governador do Estado de São Paulo em atribuir aos delegados de polícia vencimentos iguais aos das demais carreiras jurídicas tratadas no título IV da Constituição da República, ou, ao menos, aos dos membros do Ministério Público.

II – Manifesto-me no exercício da função prevista no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, que dispõe:

'Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá ato ou texto impugnado.'

Essa norma não menciona expressamente os limites da intervenção defensiva do Advogado-Geral da União – se restrita às ações em que se questiona a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou se extensiva àquelas dirigidas contra leis e outros atos normativos estaduais.

À primeira vista, é possível ter como correta a primeira interpretação, pois se a ação direta pode dizer respeito a leis e outros atos normativos federais e estaduais (art. 102, inc. I, alínea *a*) e o texto constitucional não discrimina as hipóteses de intervenção do Advogado-Geral, compete-lhe atuar em qualquer caso.

A questão, porém, não é tão simples, porque o citado dispositivo está inserido em um sistema e, por isso, não pode ser interpretado isoladamente.

Segundo o art. 131 do texto constitucional, a Advocacia-Geral da União, chefiada pelo Advogado-Geral da União, 'é a instituição que, diretamente ou através do órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.'

Tratando-se de competência constitucionalmente determinada, somente outro dispositivo constitucionalmente pode ampliá-la; não parece, porém, que o art. 103, § 3º, o tenha feito.

Em primeiro lugar, porque a ampliação da defesa exercida pelo Advogado-Geral da União às leis e outros atos normativos dos Estados federados poderia, em certas e não raras hipóteses, criar um conflito com as atribuições ordinárias do órgão por ele chefiado. Citem-se, apenas, as ações diretas de inconstitucionalidade propostas pelo Presidente da República – por certo, com a assessoria do próprio Advogado-Geral – aquelas em que se argua a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual derivada da invasão da esfera de competência do legislador federal (por exemplo, lei estadual que aumente alíquota de imposto de competência da União ou disponha sobre matéria penal).

Em tais casos, é manifesta a incompatibilidade da defesa do ato estadual com a função de defesa da União em juízo ou fora dele e, por vezes, com a de consultoria, prestada ao Poder Executivo federal.

Por outro lado, dentro do esquema federativo, os Estados têm os seus próprios órgãos de defesa e consultoria, constitucionalmente previstos (art. 132).

A interpretação ampla da função prevista no art. 103, § 3º, porque estende a defesa exercida pelo Advogado-Geral da União e, ao mesmo tempo, restringe injustificadamente a competência dos Procuradores dos Estados, fere, sem dúvida, os interesses das unidades federadas.

Não é razoável supor que a intenção do legislador constitucional tenha sido essa e, por isso, entendo que a norma em questão deva ser interpretada de modo a limitar a defesa exercida pelo Advogado-Geral da União à sua competência, também constitucional, de defesa da União em juízo. Assim se estará, ao mesmo tempo, respeitando a regra de competência dos Procuradores estaduais.

III – Face ao exposto, restituo os autos a V. Exa., sem outro pronunciamento."

2. *Ad cautelam*, como relator, determinei fosse ouvida, a respeito da questão de ordem, a Procuradoria-Geral da República, que se manifestou em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Affonso Henriques Prates Correia, aprovado pelo eminente Procurador-Geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, *in verbis* (fls. 248-9):

"A presente ação direta de inconstitucionalidade foi ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, contra a omissão do governador do Estado de São Paulo, que não propôs projeto de lei que fixasse vencimentos para os delegados de polícia de carreira iguais aos fixados para a Magistratura e Ministério Público, no Estado de São Paulo.

A omissão, no caso, violaria o disposto nos arts. 241, 135, 39, § 1º e 37, XII, da Constituição Federal.

O Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo prestou as informações de fls. 101-26, que

foram acompanhadas dos documentos de fls. 127/240.

No exercício da função de Advogado-Geral da União, prevista no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, manifestou-se a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira, Subprocuradora-Geral da República, com o entendimento de que em se tratando de lei estadual, a competência fixada pelo citado art. 103, § 3º, da Constituição, deveria ser exercida pela Procuradoria do Estado de São Paulo.

No mesmo sentido, aliás, já havia sido requerido na petição inicial (fls. 13).

Assim, entendo que essa Egrégia Corte deva decidir primeiro, possivelmente em Questão de Ordem, quanto à atribuição de defender a omissão impugnada, definindo se deverá fazê-lo o Advogado-Geral da União ou a Procuradoria do Estado.

Deste modo, orientará o procedimento a ser adotado até que seja aprovado o novo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, até porque estão em curso outras ações diretas de inconstitucionalidade que dizem respeito a leis estaduais.

Estando de acordo essa Egrégia Corte, em assim decidir, o Procurador-Geral da República manifestar-se-á, após a defesa do ato ou omissão."

3. Trago, agora, ou autos ao E. Plenário, para o exame da questão de ordem suscitada (art. 21, III, do RISTF).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Sydney Sanches* (Relator): 1. Diz o § 3º do art. 103 do C.F. de 1988:

"Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado."

O dispositivo alude a *norma legal* ou *ato normativo já existentes*. E, por isso, atribui ao Advogado-Geral da União o poder de defesa do *ato* ou *texto impugnado*.

Ora, no caso, o que se alega não é a inconstitucionalidade de uma norma legal ou de um ato normativo existente, não se impugna ato ou texto dessa natureza, mas, sim, a *omissão* do Governador, consistente em encaminhar certos projetos de lei à Assembléia Legislativa, sem observar o disposto no art. 241 da Constituição, segundo o qual "aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição".

2. E, se não há norma legal ou ato normativo sobre cuja inconstitucionalidade deve se manifestar o Advogado-Geral da União, não é caso mesmo de se colher sua manifestação nos presentes autos.

3. Resolvo, pois, a questão de ordem, considerando desnecessária a audiência da Advocacia-Geral da União em ação direta de inconstitucionalidade, por omissão, como é a da hipótese, e determinando vista dos autos à Procuradoria-Geral da República, para parecer final (art. 176 do RISTF).

VOTO

O *Sr. Ministro Sepúlveda Pertence*: Sr. Presidente, esta norma que surgiu sem discussão no texto constitucional vigente tem um paralelo no sistema italiano, onde é obrigatória a audiência, a intervenção do Advogado-Geral do Estado. Mas é claro que, em se tratando de um Estado formalmente unitário, não se põe o problema geral que a questão de ordem suscita, com relação ao controle direto de normas locais. No caso, entretanto, cuida-se de argüição de inconstitucionalidade por omissão, onde não há ato normativo a defender: assim, prefiro cingir-me à questão que está posta e entender desnecessária, quando se trata de inconstitucionalidade por omissão, a intervenção da Advocacia-Geral da União: a juridicidade da omissão será defendida pelo órgão competente para legislar, que é o representado ou agora o réu, na ação direta.

EXTRATO DA ATA

ADIn 23-3 (Questão de Ordem) – SP – Rel.: Min. Sydney Sanches. Reqte.: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Advs.: Ives Gandra da Silva Martins e outros). Recdo.: Governador do Estado de São Paulo.

Decisão: por unanimidade, o Tribunal conheceu da Questão de Ordem que lhe foi submetida pelo Sr. Ministro-Relator e a decidiu no sentido de julgar dispensada audiência do Advogado-Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. Votou o Presidente. Plenário, 9.8.89.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira, Célio Borja, Paulo Brossard e Sepúlveda Pertence. Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.