PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA — ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO — COMPETÊNCIA

— Compete ao Advogado-Geral da União, em ação direta de inconstitucionalidade, a defesa da norma legal ou ato normativo impugnado, independentemente de sua natureza federal ou estadual.

Não existe contradição entre o exercício da função normal do Advogado-Geral da União, fixada no caput *do art. 131 da Carta Magna, e o da de defesa de norma ou ato impugnado, em tese, como inconstitucional, quando funciona como curador especial, por causa do princípio da presunção de sua constitucionalidade.*

Questão de ordem que se decide no sentido da devolução dos autos à Procuradoria-Geral da República, para que apresente a defesa das normas estaduais impugnadas.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 97-7 (Questão de Ordem)
Requerente: Governador do Estado de Rondônia
Requerida: Assembléia Constituinte do Estado de Rondônia
Relator: Sr. Ministro MOREIRA ALVES

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 determinar o retorno dos autos à Procuradoria-Geral da República para, no exercício das atribuições conferidas pelo § 3º do art. 103 da Constituição Federal, apresentar a defesa das normas estaduais cuja inconstitucionalidade é argüida.

Brasília, 22 de novembro de 1989. — *Néri da Silveira,* Presidente. *Moreira Alves,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moreira Alves: No exercício da função de Advogada-Geral da União para os fins do disposto no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, assim se manifestou a Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira:

"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 o ato ou texto impugnado.

Essa norma não menciona expressamente os limites da intervenção defensiva do Advo-

gado-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. 1, 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 deve ser interpretado isoladamente.

Segundo o art. 131 do texto constitucional, a Advogada-Geral da União, chefiada pelo Advogado-Geral da União, 'é a instituição que, diretamente ou através de 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 constitucional pode ampliá-la não me 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 — e aquelas em que se argúa a inconstitucionalidade de lei ou ato normtaivo estadual 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 da defesa da União em juízo ou fora dele e, por vezes, com a 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.

Face ao exposto, restitui os autos a V. Exa., sem outro pronunciamento" (fls. 47-50).

Em questão de ordem, trago à apreciação do Plenário essa manifestação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator): 1. Reza a Constituição, no § 3º do artigo 103:

"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."

Pela interpretação literal, compete ao Advogado-Geral da União a defesa, em ação direta de inconstitucionalidade, da norma legal ou do ato normativo, independentemente de sua origem federal ou estadual, uma vez que o texto constitucional em causa não faz qualquer distinção a esse respeito.

E a esse mesmo resultado conduzem os elementos lógicos da exegese desse parágrafo.

Com efeito, sendo o processo da ação direta de inconstitucionalidade um *processo objetivo*, e, portanto, sem partes que defendam interesse jurídico próprio, não há que se pretender que nele, por causa do dispositivo constitucional em exame, o Advogado-Geral da União atue na sua função normal — como prevista no art. 131, *caput*, da Carta Magna — de chefe da instituição que, diretamente ou por meio de órgão vinculado, representa a União judicial ou extrajudicialmente. O § 3º do art. 103 lhe dá uma competência especial em face dessa geral: a da defesa da constitucionalidade da norma que, em tese, é inquinada de inconstitucional, o que implica dizer que lhe atribui o papel, nesse processo objetivo, de função que lhe é atribuída é explicável. No função que lhe ; atribuída é explicável. No sistema de controle difuso de constitucionalidade de ato normativo vigora indiscutivelmente o princípio da presunção da constitucionalidade do ato normativo impugnado como inconstitucional, princípio esse que as nossas Constituições têm consagrado com a regra de que a declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais só pode ser feita com o voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial (nesse sentido, ainda agora, o art. 97 da Constituição). Com o § 3º do art. 103, inequivocamente, se estendeu esse princípio à ação direta de inconstitucionalidade, dando-se à presunção de constitucionalidade do ato normativo — e ela existe quer quanto à norma federal, quer quanto à norma estadual — um curador especial, que, assim, nesse processo objetivo, tem papel diverso do da Procuradoria-Geral da República, embora ambos defendam relevantes interesses públicos. De feito, o Advogado-Geral da União, como curador especial, defende a presunção de constitucionalidade do ato normativo, ao passo que o Procurador-Geral da República defende a rigorosa observância da Constituição, ainda que, como fiscal da aplicação da lei, tenha que manifestar-se pela inconstitucionalidade do ato normativo objeto da ação direta. E — note-se — essa posição de imparcialidade do fiscal da aplicação da lei, que é o Procurador-Geral da República, está preservada ainda quando é ele o autor da ação direta, certo como é que, mesmo ocupando essa posição nesse processo objetivo, pode ele, afinal, manifestar-se contra a inconstitucionalidade que argüiu na inicial. Ademais, houve por bem a Constituição atual dar esse curador especial à presunção de constitucionalidade do ato normativo impugnado porque, não raras vezes, o legitimado passivamente não assume a defesa da constitucionalidade desse ato, adstringindo-se a prestar informações objetivas de andamento do processo de sua elaboração, ou — o que, vez por outra, ocorre — se desinteressa de sua defesa, ou, até, sustenta sua inconstitucionalidade, por motivos políticos de mudança de governo.

Aliás, a figura de curador especial em processo em que funciona o Ministério Público, em que cada um desempenha papel próprio na defesa de interesses públicos que não se identificam, não é estranha ao nosso sistema jurídico. Em direito de família, parte do direito privado em que o interesse público da preservação do casamento como instituição social tem particular relevo, preceitua o art. 222 do Código Civil: "A nulidade do casamento processar-se-á por ação ordinária, na qual será nomeado curador que o defenda." Comentando esse dispositivo, Carvalho Santos (*Código Civil brasileiro interpretado*, vol. IV, 2ª ed., p. 268-9), faz essas oportunas observações:

"Curador e Ministério Público, na hipótese, não defendem o interesse particular de nenhum cônjuge. Ambos defendem o alto interesse social. Um defende o casamento, a sua validade que é, como explicou Clóvis, um dos meios de defender o próprio interesse da sociedade, que tem a sua base na organização jurídica da família, e, por isso, tem interesse na persistência do vínculo nupcial. O outro defende também os interesses sociais, mas sob outro aspecto, visando antes de tudo a exata aplicação da lei, a sua rigorosa observância, se bem que disso resulte a anulação do casamento. Como fiscal da aplicação da lei, a sua ação é de defesa também dos interesses sociais."

Mutatis mutandis, é o que ocorre na ação direta de inconstitucionalidade, em face do disposto no § 3º do art. 103 da Constituição, qualquer que seja a posição do Ministério Público nesse processo objetivo.

Por não haver presunção de constitucionalidade de omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, é que o § 3º do art. 103 da Carta Magna a ela não aludiu para dar-lhe curador especial, o que foi reconhecido por esta Corte ao julgar a questão de ordem levantada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 23, sendo relator o Sr. Ministro Sydney Sanches.

Note-se, por fim, que não procedem as objeções da manifestação da ilustre Dra. Odília Ferreira da Luz Oliveira quanto à intransponibilidade das incompatibilidades por ela aludidas. De feito, se o Advogado-Geral da União assessorar o Presidente da República na propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade, nada impede que ele, por isso, designe, entre os advogados da União, um para exercitar a função de curador especial, como, aliás, está ocorrendo atualmente em que, por acumular a Procuradoria-Geral da República, provisoriamente, as funções de Advocacia-Geral da União, o eminente Procurador-Geral da República — como sempre fez em casos semelhantes — designou um dos Subprocuradores-Gerais para o exercício da função prevista no art. 103, § 3º, da Constituição da República. Por outro lado, ainda quando a inconstitucionalidade argüida decorra de alegação de invasão de competência legislativa federal pela lei ou pelo ato normativo estadual, não haverá incompatibilidade entre a defesa da presunção de constitucionalidade deste e as atribuições normais da Advocacia-Geral da União, não só porque a esta não cabe normalmente a defesa da lei federal em tese, como também porque a função de curador especial lhe foi atribuída sem levar em conta suas atribuições normais, mas, sim, imperativamente, com o fim específico da defesa da presunção de constitucionalidade da norma em tese, independentemente de sua origem. A prevalecer a tese da manifestação sob exame — e é a de 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" —, teríamos que o § 3º do art. 103 da Constituição jamais seria aplicável, pela singela razão de que, na ação direta de inconstitucionalidade, por ser processo objetivo, não há defesa da União, como tal, para fazer-se representar nela por seu Advogado-Geral.

Poder-se-á criticar a conveniência da norma do § 3º do art. 103 da Constituição Federal, mas não se poderá deixar de aplicá-lo ou de reduzir-lhe o seu alcance com base nas atribuições constitucionais normais da Advocacia-Geral da União, que são incompatíveis com a natureza da ação direta de inconstitucionalidade do ato normativo em tese, mas que, de forma alguma, impedem que, em texto expresso — como é o citado dispositivo constitucional — lhe seja outorgada a atribuição de curador especial da presunção de constitucionalidade da norma atacada.

2. Em face do exposto, voto no sentido de que retornem os autos à Procuradoria-Geral da República, para que, no exercício das funções previstas no art. 103 da Constituição Federal, apresente a defesa das normas estaduais cuja inconstitucionalidade é argüida.

VOTO
(s/questão de ordem)

O Sr. Ministro Celso de Mello: A Constituição deferiu, ao Advogado-Geral da União, uma função jurídico-processual indeclinável: a defesa do ato normativo impugnado, em sede de ação direta. Erigiu-o, a nova ordem constitucional, em verdadeiro curador da integridade jurídica da norma ou preceito infraconstitucional questionado. Essa posição jurídica do Advogado-Geral da União, de certo modo, pareceria revelar-se incompatível com a natureza objetiva do processo de controle concentrado de constitucionalidade das leis ou atos normativos.

Ocorre, porém, que o Advogado-Geral da União, nesse plano, não procederá à defesa dos interesses subjetivos da União Federal.

Pelo contrário, o interesse objetivamente custodiado pelo Chefe da Advocacia-Geral da União é, precisamente, o da validez dos preceitos infraconstitucionais questionados no processo de controle concentrado.

A indeclinabilidade do exercício dessa atividade constitucionalmente deferida ao Advogado-Geral da União não lhe permite, em conseqüência, exonerar-se desse especial encargo constitucional que lhe foi cometido. Trata-se, aí, de uma função anômala e extraordinária do Advogado-Geral da União, que não atua, no processo de ação direta como representante judicial dessa pessoa estatal, mas como defensor impessoal da validade dos preceitos infraconstitucionais, quer emanados da própria União Federal, quer editados pelos estados-membros.

Assim, acompanho o eminente Relator na interpretação que S. Exa. ora dá ao § 3º do art. 103 do texto constitucional.

É o meu voto.

VOTO
(s/questão de ordem)

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator. A norma do art. 103, § 3º, é incontornável. Evidente que a considero um desarranjo sistemático da Constituição. Esta função de curadoria da lei atacada, por todas as razões, mais adequada ficaria entre as atribuições do Ministério Público Federal, não do Procurador-Geral, que tem, no processo, um outro papel; mas, de outro membro do Ministério Público, até pelas garantias de que está cercado na Constituição, e não tocar à Advocacia-Geral. Por mais que se diga que a União não se faz representar, fazem-se presentes, e far-se-ão presentes, constantemente, relevantes interesses do Governo, na qual está vinculada, por um dever estrito de lealdade, a instituição da Advocacia-Geral da União. É um cochilo, essa atribuição, a meu ver, mas, enquanto não alterada, ela cabe ao Advogado-Geral da União. Quero apenas marcar, para reflexões futuras, essa anomalia do texto constitucional, acompanhando, porém, o voto do relator.

VOTO

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, e creio que os fundamentos doutíssimos que S. Exa. tomou para concluir pelo dever indeclinável do Advogado-Geral da União, de defender a norma, seriam suficientes.

Peço a paciência de S. Exa. e do Tribunal para acrescentar apenas duas palavras. Uma, Sr. Presidente, é que o direito moderno sofre como que de uma certa esquizofrenia. De um lado, olhamos para a União, para os estados, para os municípios, como instituições capazes de adquirir direitos, de serem titulares de direitos subjetivos, de interesses legítimos ou de simples interesses.

De outro lado, vemos o estado como ordem normativa. E o que se pede ao Advogado-Geral da União, de acordo com o preceito do art. 103, é que ele atue como o curador da ordem normativa, partindo da presunção de sua validade.

Essa presunção, Sr. Presidente, peço vênia para acrescentar às considerações do eminente Relator, deriva do princípio da separação de poderes, pois, aquilo que o legislador faz, presumivelmente, está de acordo com a Constituição.

Penso, portanto, que as razões dadas pelo eminente Relator são mais do que suficientes. Apenas me aventurei a acrescentar-lhes essas poucas que me vieram à mente, no curso do debate.

VOTO
(s/questão de ordem)

O Sr. Ministro Octávio Gallotti: Penso, Sr. Presidente, que na norma imperativa do art. 103, § 3º, o legislador constituinte quis dar, à Advocacia-Geral da União, uma função especial, extraordinária ou anômala, como aqui foi dito, diferente daquela função orgânica, estrutural, prevista no art. 131. Essa função especial não se confunde com a defesa subjetiva da União, como parte em juízo, mas se vincula ao interesse da União, pela integridade jurídica da Federação.

Por isso, Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, na proposta de retorno

dos autos à Procuradoria-Geral da República, que se acha temporariamente investida da função da Advocacia-Geral da União, para a finalidade contemplada do § 3º do art. 103 da Constituição.

VOTO
(s/questão de ordem)

O Sr. Ministro Sydney Sanches: Sr. Presidente, o § 3º do art. 103 faz-me lembrar a figura do curador do vínculo na ação de nulidade de casamento.

Certa vez, num processo em que funcionei, em ação de nulidade de casamento, por bigamia, o curador do vínculo suscitou a seguinte questão: que vínculo devo defender? O primeiro ou o segundo? O vínculo válido ou o inválido?

Se é para homenagear a formação legítima da família, penso que deva defender o primeiro vínculo e, por isso, opino pela procedência da ação.

Criou-se uma tremenda dificuldade, porque os advogados designados em substituição diziam a mesma coisa. Até que um se apercebeu de que sua missão era outra, era defender o vínculo que, bem ou mal constituído, estava sendo impugnado na ação. A solução encontrada pela Constituição, no § 3º do art. 103, na ação direta de inconstitucionalidade, suscita questão assemelhada. Basta imaginar que o Advogado-Geral da União, convencido da invasão, pela lei estadual impugnada, de competência exclusiva da União, tenha, apesar disso, de defendê-la, de sustentar-lhe a constitucionalidade.

Penso que pode acontecer o Advogado-Geral da União, ou quem lhe faça às vezes, sentir-se tão constrangido, não se sentir em condições de funcionar e pedir substituição. É possível que um dia nenhum Advogado da União se disponha a defender o ato acoimado de inconstitucional. Aí teremos de resolver o problema, que, no caso, ainda não surgiu.

Mas, de qualquer maneira, por ora, acompanho o eminente Relator e os Ministros que me precederam. Lembrei-me do episódio do curador do vínculo apenas para destacar a que ponto se pode chegar com a interpretação de norma constitucional, que institui e faz atuar a Curador de atos normativos acoimados de inconstitucionais.

VOTO
(s/questão de ordem)

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Há uma profunda coerência entre o incômodo causado por esta norma e a gênese da própria norma — que, por acaso, todos conhecemos.

Acho entretanto que, com todos os seus defeitos, ele não chega a sabotar o sistema. Eu me sentiria menos seguro se *o Ministério Público* fosse forçado, pelo texto constitucional, a exercer esse encargo; se ao fiscal da lei, àquela instituição cujo comprometimento maior é com a ordem jurídica, se houvesse imposto esse ônus. As dificuldades me parecem superáveis no caso da Advocacia-Geral da União.

Também acompanho o relator e os que se lhe seguiram.

VOTO
(sobre questão de ordem)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, a norma do art. 131 da nova Carta Política, de certo modo, chega a surpreender. É que, por ela, a Advocacia-Geral da União — além da função de representar a União, e de exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo — fica obrigada, também, a defender uma norma legal, mesmo estadual, que possa entrar em conflito com a Constituição Federal e que até diretamente possa contrariar os interesses da União Federal.

Mas a norma, realmente, é imperativa. Acredito que, na defesa a que está obrigada a Advocacia-Geral da União, pelo art. 103 da Constituição Federal, encontrará ela o caminho prudente para exercer suas funções, sem que ao mesmo tempo se violente, quando achar dificuldade na defesa de norma absolutamente inconstitucional, pois, embora a presunção de constitucionalidade

das leis, a preocupação maior deverá ser a preservação da norma fixada na Constituição Federal, pois esta é que deve prevalecer.

Acompanho o Sr. Ministro Relator pelas considerações expendidas por S. Exa.

EXTRATO DA ATA

ADIn 97-7-RO (Questão de Ordem). Rel.: Min. Moreira Alves. Reqte.: Governador do Estado de Rondônia (Adv.: Pedro Origa Neto). Reqda.: Assembléia Constituinte do Estado de Rondônia.

Decisão: por unanimidade, o Tribunal conheceu da Questão de Ordem que lhe foi submetida pelo Sr. Ministro Relator e a decidiu no sentido de determinar o retorno dos autos à Procuradoria-Geral da República para, no exercício das atribuições conferidas pelo § 3º do art. 103, da Constituição Federal, apresentar a defesa das normas estaduais, cuja inconstitucionalidade é argüida. Votou o Presidente. Plenário, 22.11.89.

Presidência do Sr. Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Carlos Madeira, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.