

## DIREITO &amp; JUSTIÇA

Brasília, segunda-feira, 29 de novembro de 2000

## O advogado-geral da União e a ação direta de inconstitucionalidade

**A** competência prevista no 3º do art. 103 da Constituição Federal é interpretada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de constituir um munus indisponível, tal como assentado no julgamento da questão de ordem suscitada na ADI nº 72, nos seguintes termos: "... Ergido curador da presunção da constitucionalidade da lei, ao advogado-geral da União, ou quem lhe faça as vezes, não cabe admitir a invalidade da norma impugnada, incumbindo-lhe, sim, para satisfazer requisitos de validade do processo da ação direta, promover a defesa, veiculando os argumentos disponíveis." (Relator ministro Sepúlveda Pertence, RTJ 131/958).

No mesmo sentido, o decidido na Questão de Ordem na ADIN nº 97/RO — que orientou as considerações tecidas no julgamento da ADINQO 72/ES (RTJ 131/959) — possui a seguinte enunciação: "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 defesa de norma ou ato inquirido, em tese, como inconstitucional, quando funciona como curador especial, por causa do princípio da presunção de sua constitucionalidade" (Relator ministro Moreira Alves, RTJ 131/470).

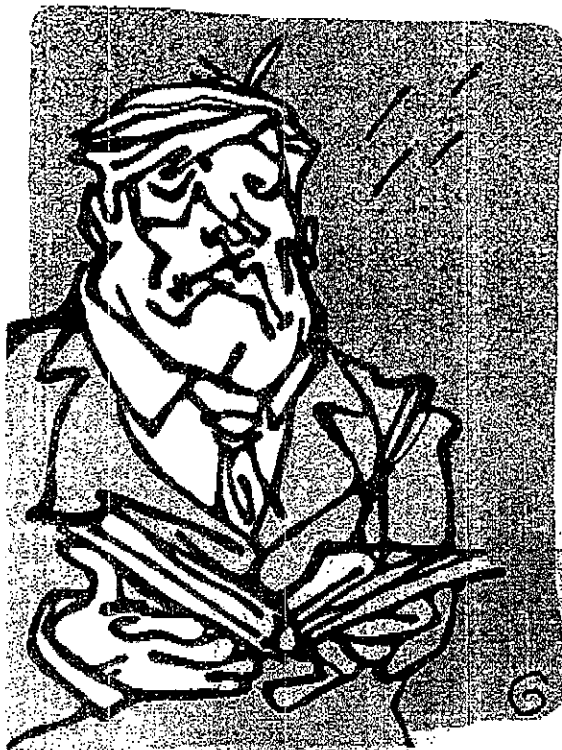
Entendimento semelhante viu-se reiterado nos julgamentos do Agravo Regimental na ADINMC nº 1254/RJ (relator ministro Celso de Mello, DJ 19/9/97, p. 45530) e da ADINMC 1434/SP (relator ministro Celso de Mello, DJ 22/11/96, p. 45684).

Parce oportuno ressaltar, contudo, o necessário reconhecimento de uma redução teleológica no alcance da norma inserida no 3º do art. 103 da Constituição Federal. Com efeito, o advogado-geral da União, na condição de órgão constitucional, ostenta um "dever de fidelidade à Constituição" e, por conseguinte, o exercício de seu munus orienta-se igualmente por esse dever fundamental.

A jurisprudência do STF reconhece que, ao apreciar a constitucionalidade de determinada norma, a Corte assim procede em face de toda a Constituição. Dessarte, afigura-se legítima a pressuposição de que, uma vez examinada determinada tese jurídica, foram esgotados os argumentos relativos a sua legitimidade em face da integralidade do parâmetro de controle substancial do pelo texto constitucional ("2... pois, havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focaliza-

GILMAR FERREIRA MENDES

Advogado-geral da União, professor adjunto da Universidade de Brasília, doutor em Direito pela Universidade de Münster (Alemanha)



dos pelo autor. 3. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, há sido considerado quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente Ação." (ADIN 1898/DE Relator ministro Sydney Sanches, DJ 18/2/1999, p. 4).

Do mesmo modo, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante — que, como sustentamos, são próprios à natureza e ao caráter bivalente do controle abstrato de normas (isto é, incorporando tanto as ações diretas de inconstitucionalidade como as ações declaratórias de constitucionalidade) — vide, a respeito, Mendes, Gilmar Ferreira, "Ação Declaratória de Constitucionalidade: a Inovação da Emenda Constitucional nº 3, de 1993", in Martins & Mendes, Ação Declaratória de Constitucionalidade, São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 51-106 — impedem até mesmo o advogado-geral da União de recalcitrar na vinculação aos "fundamentos determinantes" das decisões anteriores e na sua observância quando da repetição de hipóteses normativas semelhantes.

Por igual, é também o princípio da isonomia que im-

põe a aplicação da mesma orientação normativa — ou dos fundamentos determinantes da decisão aptos a caracterizar o efeito vinculante — às hipóteses normativas semelhantes. Por fim (e esta é a razão decisiva em face das exigências da jurisprudência desse Pretório Excelso), a existência de decisão anterior sobre a matéria afide a presunção de constitucionalidade da qual seria curador o advogado-geral da União.

Nessa medida, sustentar a obrigatoriedade de defesa do ato impugnado em havendo decisão anterior da Suprema Corte cujos fundamentos determinantes indicam a ilegitimidade do ato impugnado implicaria admitir a existência de um "advogado da inconstitucionalidade".

Essa anomalia institucional é rigorosamente incompatível com os imperativos, a natureza e os efeitos da decisão típica do controle abstrato de normas — contrariando, de resto, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais (Canotilho, J. J. Gomes, Direito Constitucional & Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 1998, 2ª ed., p. 1097).

Observe-se que, a esse respeito, o relatório da PEC 96-E (reforma do Judiciário) apresentado na Câmara dos Deputados contém solução radical: propõe a supressão do 3º do art. 103 da Constituição Federal. Haver-se-ia, ao menos, por con-

seguinte, de reduzir o alcance das exigências do 3º do art. 103 da Constituição Federal para aquelas hipóteses em que inexiste prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca das questões fundamentais veiculadas no processo de controle abstrato de normas.

Havendo decisão da Corte Constitucional sobre a matéria, impõe-se ao advogado-geral da União, no cumprimento de seu dever de fidelidade à Constituição (como órgão constitucional que é), a atuação de um ótimo de informações relativas à jurisprudência constitucional sobre a matéria e a atuação apta a viabilizar a máxima eficácia da ordem constitucional — e, em especial, a realização da missão da jurisdição constitucional.

A Advocacia Geral da União tem seguido essa tese, e, nesse sentido, vem se manifestando pela inconstitucionalidade de atos que manifestamente contrariam a jurisprudência do STF. Assim procedeu a AGU, por exemplo, nas ADIns 1.777, 1.776, 1.914, 2.679, 2.093, 2.101, 2.115, 2.130, 2.137, 2.170, 2.192 e 2.307, esperando que o Supremo Tribunal Federal reveja a jurisprudência iniciada com o precedente na ADINQO nº 72.

FCC BIBLIOTECA