

O controle constitucional e a autonomia dos Estados federados

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

Procurador do Estado de Minas Gerais. Professor Assistente de Direito Civil da UFMG

SUMÁRIO

- I — Evolução do controle constitucional no Brasil
- II — Sistemas de controle, caracteres e distinções
- III — A função do Procurador-Geral da República na representação de inconstitucionalidade
- IV — O controle direto sob o enfoque federativo
- V — Conclusão e proposta
- VI — Bibliografia

I — Evolução do controle constitucional no Brasil

Na Constituição política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, em seu art. 164, que tratava da competência do Supremo Tribunal de Justiça, não foi incluído o controle da constitucionalidade das leis.

A Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891, na esteira da Constituição provisória de 1890, inspirada pela competência de RUI BARBOSA nessa matéria, consagrou, em seu art. 59, § 1º, alíneas **a** e **b**, aquilo que viria a constar, invariavelmente, em todas as Constituições posteriores: o conhecido inciso III, alíneas **b** e **c**, que admitem o recurso extraordinário da decisão:

- b)** que julgar inconstitucional tratado ou lei federal;
- c)** que julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal (Constituições federais de: 1934, art. 76; 1937, art. 101; 1946, art. 101; 1967, art. 114; Emenda nº 1, de 1969, art. 119).

É o chamado controle indireto ou **incidenter tantum** de inconstitucionalidade, através de exceções argüidas como prejudiciais nos casos concre-

Tese aprovada por unanimidade pelo IX Congresso Nacional de Procuradores de Estados, realizado em Guarujá — SP, de 16 a 19 de novembro de 1983.

tos, com efeito apenas **inter partes**. A decisão afasta a aplicação da lei inconstitucional na espécie, sem anulá-la.

Com essa relevante missão o STF se apresenta como o intérprete máximo da Constituição e das leis federais, as quais se presumem constitucionais (VICTOR NUNES LEAL, **Problemas de Direito Público**, Forense, 1960, p. 128) e por isso a sua negação de vigência enseja julgamento daquela Corte, como autêntico Tribunal da Federação. Por isso não é um tribunal revisor de 3º grau e não julga relações jurídicas ou conflitos de interesses (salvo excepcionalmente, em razão da autoridade das pessoas envolvidas, da relevância do direito violado ou da questão federal), mas sobretudo conflitos de leis, fazendo prevalecer a Constituição federal sobre as leis dos três níveis que se lhe oponham, bem como as leis federais válidas sobre a Constituição e as leis estaduais e municipais em divergência com aquelas.

A partir da Constituição federal de 1934, inclusive, todas as Constituições passaram a exigir o **quorum** da maioria absoluta de seus membros para a declaração, nos tribunais, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, a fim de evitar decisões divergentes nas Cortes. Mas isso não impede que um juiz singular proclame essa inconstitucionalidade.

Outra inovação contida no texto básico de 1934 e reproduzida em todas as posteriores (exceto a de 1937) foi a inclusão, na competência do Senado Federal, do poder-dever de suspensão da execução de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF. Foi a fórmula encontrada para se atingir a eficácia **pro omnes** de uma declaração de inconstitucionalidade **incidenter tantum**, o que pode ocorrer com normas federais, estaduais e municipais. Foi mais um passo em direção ao controle judicial direto de inconstitucionalidade, objeto maior desta pesquisa.

Mas a grande inovação introduzida pela Carta de 1934, em seu art. 12, § 2º, foi a possibilidade do denominado controle direto **interventivo** de inconstitucionalidade, que permitiu o exame, pelo STF, da constitucionalidade em tese ou **in abstracto** da Constituição ou de norma estadual que atentasse contra os chamados princípios sensíveis do federalismo, previstos no seu art. 7º, nº I. A não-observância daqueles princípios constitucionais básicos autorizava a intervenção da União no Estado infrator, sob esta condição:

“Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade” (§ 2º do art. 12 da Constituição federal de 1934).

Ao declarar a constitucionalidade da lei federal de intervenção no Estado, o STF estaria, **ipso facto**, declarando a inconstitucionalidade da norma estadual provocadora da intervenção.

Assim surgiu, em nosso País, a primeira hipótese de controle direto ou de ação direta de inconstitucionalidade de lei, em que o objeto do pedido do autor seria a própria inconstitucionalidade em tese, ao contrário do controle indireto por via de exceção, em que a inconstitucionalidade é apenas o fundamento do pedido da parte.

A Constituição de 1934 foi de curta duração e a de 1937 não repetiu o controle interventivo, que foi restaurado pelo art. 8º, parágrafo único, da Constituição de 1946 e mantido em 1967 (art. 11, § 1º, c) e pela Emenda nº 1, de 1969 (art. 11, § 1º, c).

O instituto veio a ser regulamentado pelas Leis n.ºs 2.271/54 e 4.337/64, esta, ainda em vigor, bem como pelo Regimento Interno do STF.

O próprio título da vigente lei regulamentadora define o caráter limitado ou restrito desse controle:

“Regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, VII, da Constituição federal” (Intervenção nos Estados).

Talvez porque sua regulamentação só tenha surgido na vigência da Constituição de 1946, dois eminentes juristas se equivocaram e atribuíram essa inovação ao constituinte de 1946 e não ao de 1934 (RDP, v. 53/54, p. 29 e RDPGG, v. 13, p. 67). Certo o Prof. CELSO BARBI (RDP, v. 4, p. 38).

Mas a extraordinária inovação ocorrida no Brasil, em matéria de controle judicial direto de inconstitucionalidade, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, cujo art. 2º deu a seguinte redação à alínea k do art. 101, inciso I, da Constituição de 1946:

“Art. 101 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I — processar e julgar originariamente:

(.....)

k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.”

A Constituição de 1967 (art. 114, I, I) e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 119, I, I), assim confirmaram o instituto:

“I) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;”

E a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, deu a seguinte redação atualmente em vigor:

“l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual;”

Foi instituído assim o controle **interpretativo** das normas jurídicas federais ou estaduais, ao lado do controle constitucional direto.

II — Sistemas de controle, caracteres e distinções

Diante dessas inovações e incluindo a ação direta interventiva **estadual** nos Municípios, criada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, contamos atualmente com as seguintes espécies de controle judicial de constitucionalidade, com os seus respectivos caracteres distintivos:

1) **Controle Incidental** (Constituição federal, art. 119, III, **b e c** — Regimento Interno do STF, arts. 176/178) (**Exceção de inconstitucionalidade**)

a) órgão julgador: qualquer juiz ou tribunal (por maioria absoluta) e o STF para o efeito de suspensão da norma (42, VII);

b) instrumento e legitimação: em qualquer processo, por qualquer das partes;

c) pedido **incidente**: declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou **municipal, como fundamento** do pedido principal;

d) efeito direto, imediato e específico: não aplicação da norma inconstitucional à espécie (eficácia **inter partes**);

e) efeito indireto, mediato e abstrato: decorrente de ato posterior de suspensão da execução da norma pelo Senado Federal, com eficácia **pro omnes**.

2) **Controle Direto Geral ou Amplo** (Constituição federal, art. 119, I, I — Lei nº 4.337/64 — Regimento Interno do STF, arts. 169/175)

(**Ação direta de inconstitucionalidade**)

a) órgão julgador: Supremo Tribunal Federal;

b) instrumento e legitimação: representação do Procurador-Geral da República;

c) objeto ou pedido principal: declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo **federal** ou **estadual** (Constituição estadual, lei ou decreto federal ou estadual, resolução de órgão judiciário ou legislativo e qual-

quer outro ato normativo federal ou estadual ou de autoridade da Administração Direta ou Indireta, conf. art. 175 do Regimento Interno do STF);

d) efeitos: I — ineficácia imediata da norma julgada inconstitucional, independentemente de suspensão de sua execução pelo Senado Federal (eficácia imediata **pro omnes**); II — comunicação ao órgão responsável (art. 175, RI); III — intervenção federal por desobediência (CF, 10, VI); IV — crime de responsabilidade (CF, 82, VII).

3) **Controle Direto Interventivo ou Restrito** (CF, 11, § 1º, c — Lei nº 4.337/64 — RI, arts. 169/175)

(Ação direta interventiva)

a) órgão julgador: Supremo Tribunal Federal;

b) instrumento e legitimação: representação do Procurador-Geral da República;

c) objeto ou pedido principal: declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo **estadual**, para os fins do art. 10, VII, da CF (intervenção federal no Estado para exigir a observância dos princípios constitucionais sensíveis);

d) efeitos: I — comunicação à autoridade interessada; II — comunicação ao Presidente da República, para que suspenda o ato por decreto e proceda à intervenção, se necessária (RI, parágrafo único do art. 175).

4) **Controle Direto Interventivo Estadual** (CF, 15, § 3º, d — Leis feds. n.ºs 4.337/64 e 5.778/72)

(Ação direta interventiva estadual)

a) órgão julgador: Tribunal de Justiça do Estado;

b) instrumento e legitimação: representação do Chefe do Ministério Público estadual;

c) objeto ou pedido principal: declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo **municipal**, para fins de intervenção estadual no Município, para exigir a observância dos princípios constitucionais sensíveis estaduais;

d) efeito: comunicação à autoridade municipal e ao Governador do Estado, para que este suspenda o ato por decreto e intervenha no Município, se necessário.

A propósito da diferença de efeitos entre as três grandes espécies de controle — incidental, direto amplo e direto interventivo —, vamos enriquecer esta pesquisa com a transcrição oportuna de um parecer lapidar do Ministro Rodrigues Alekmin, proferido no Proc. Adm. nº 4.477/72:

“1. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo Supremo Tribunal Federal, tanto pode ocorrer no julga-

mento da ação direta (Representação, Constituição federal, art. 119, II, I), como no julgamento de outras ações. Neste último caso, o julgamento, reconhecendo a inconstitucionalidade, se limita à não-aplicação da norma inconstitucional à espécie examinada. Criou a Constituição federal, entretanto, “algo de novo, algo de mais próximo ao veto, muito embora só nos resultados, na **eficácia**, que é a **suspensão da execução**” (PONTES DE MIRANDA, **Com. à Constituição de 1967 com a Emenda Const. nº 1/69**, III/88). Assim, como a função jurisdicional, no caso concreto, não pode estender a eficácia da declaração de inconstitucionalidade à generalidade dos casos, limitada que está à espécie em apreciação, o Supremo Tribunal Federal comunica o julgado ao Senado Federal que, nos termos do art. 42, VII, da Constituição federal, suspende a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais.

2. Já nos casos de ação direta, a função jurisdicional, apreciando a Representação, se estende à decretação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese. Não vejo, pois, seja necessária a intervenção do Senado, cabível somente quando, por ser a inconstitucionalidade reconhecida no julgamento de caso concreto, a decisão judicial não possa exercer seus efeitos fora da demanda em que proferida. Aqui, sim, a manifestação do Senado Federal é indispensável para dar eficácia geral ao julgamento da inconstitucionalidade, além da espécie apreciada no julgamento. No caso de Representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere a lei ou ato normativo, em tese, e a decisão que os tem como inconstitucionais encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia. Neste caso, se a Representação se apóia no art. 10, VI (primeira parte) ou VII, da Constituição federal, o provimento dela deverá determinar ofício ao Presidente da República, para eventual intervenção no Estado. Nos mais casos de Representação, creio que seria de dar-se ciência do julgado à autoridade competente para executar a lei ou ato normativo para que lhe suste a execução. Se houver desobediência, então, ocorreria a intervenção federal (CF, art. 10, VI) ou crime de responsabilidade (CF, art. 82, VII). Creio que foi acertado o entendimento de não oficiar-se ao Senado Federal, nos casos de Representação.”

Fazendo-se o cotejo dos caracteres dos três principais sistemas de controle, percebe-se o seguinte:

a) o controle incidental tem maior amplitude ou variedade de órgãos jurisdicionais — todos os juizes e tribunais do País, enquanto que os dois sistemas de controle direto são privativos do Supremo Tribunal Federal;

b) o controle incidente conta também com ampla e irrestrita legitimação ativa, posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, enquanto que os dois sistemas diretos têm como parte ativa apenas o Procurador-Geral da República;

c) o controle incidente pode ter por objeto norma de qualquer nível, inclusive **municipal**, enquanto que os dois outros nos deixam desamparados de controle contra normas municipais em conflito com as Constituições e as leis federais e estaduais;

d) para compensar todas essas vantagens **no varejo**, os dois sistemas diretos se avantajam **no atacado** dos seus efeitos **pro omnes**, beneficiando a todos com a ineficácia imediata da norma anti-hierárquica, sem dependência de eventual suspensão de sua execução pelo Senado Federal. Além da eficácia automática e geral, a ação direta de inconstitucionalidade conta com maior eficiência e rapidez no desempenho, em razão da competência originária do STF, com economia das sucessivas etapas ou recursos da ação incidente.

Por tudo isso o controle direto (sobretudo o geral ou amplo) se impõe como modelo de eficiência, contribuindo, inclusive, para a desburocratização e o descongestionamento do Judiciário.

O que lhe falta é o aprimoramento (a partir da legitimação ativa), através da correção do desequilíbrio, do parcialismo e unilateralidade, para que possamos atingir, com os seus instrumentos, o equilíbrio e a harmonia de nosso sistema federativo.

Essa a idéia-força que nos anima, e que estamos tentando colocar no desenvolvimento desta tese.

III — A função do Procurador-Geral da República na representação de inconstitucionalidade

A partir da implantação do controle direto geral ou amplo, com a Emenda Constitucional nº 16/65, muita polêmica se armou entre os juristas, sobre a verdadeira função do Procurador-Geral da República na representação de inconstitucionalidade.

Muitos se apegaram à interpretação literal da Emenda nº 16, **verbis**:

“k) a representação . . . , **encaminhada** pelo Procurador-Geral da República;” (grifamos),

para concluir que o referido órgão não passava de simples encaminhador de representações ao STF, sem qualquer triagem, ainda que acompanhadas de

pareceres contrários à sua aprovação. Do contrário se transformaria, de intermediário, em juiz da representação.

A lei que regulamentou a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, nº VII, da Constituição federal de 1946 (representação interventiva) — Lei nº 4.337/64, passou a ser adotada para o novo modelo. Seu art. 2º fixa o prazo de 30 dias para o Procurador-Geral da República apresentar a argüição, o que reforçou a convicção de muitos, quanto à necessidade do encaminhamento, ainda que com parecer contrário.

Para outros, a Constituição confiara ao Procurador-Geral, na sua alta competência e idoneidade, a missão de órgão seletor, a fim de se evitarem argüições desarrazoadas, com sobrecarga para a Suprema Corte. Por isso lhe cabia arquivar as que entendesse sem fundamento razoável.

Diante da polêmica, o STF adotou, em seu Regimento Interno de 1970 (art. 174), uma posição conciliatória, admitindo três opções para o Procurador-Geral:

- a) arquivamento;
- b) encaminhamento com parecer contrário;
- c) encaminhamento com parecer favorável.

Mas não tardou um julgamento de repercussão nacional sobre a questão, para reacender os debates.

Segundo relata o ex-Ministro VICTOR NUNES LEAL (RDP, 53/25), o Movimento Democrático Brasileiro representou ao Procurador-Geral da República, argüindo a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.017/70, que instituíra censura prévia de livros e periódicos em razão da segurança nacional. Diante do arquivamento da representação pelo Procurador-Geral, o MDB apresentou reclamação perante o STF, que a julgou improcedente, em memorável julgamento de 10 de março de 1971, “após o qual, inconformado com o desfecho, renunciou à sua magistratura o saudoso Ministro Aducto Cardoso (Recl. nº 849, RTJ, 59/333)”.

Naquela oportunidade, JOSAPHAT MARINHO publicou artigo sobre a espécie, com a seguinte ementa:

“O Procurador-Geral da República é mero veículo de encaminhamento da representação formulada, nos termos do art. 2º da Lei nº 4.337, de 1964. Não lhe cabe substituir-se ao Tribunal e julgar a representação” (RDP, v. 12, p. 150).

Focalizando o mesmo julgamento, o Prof. PAULO MEDINA assim concluiu:

“Por isso, na discussão em torno da matéria, preferimos ficar do lado dos que admitem como válido o arquivamento da represen-

tação pelo Procurador-Geral. Este, como adverte o eminente Ministro da Justiça, Prof. Alfredo Buzaid, não é “mero veículo de representações”. Nem essa posição se coadunaria com a independência jurídica que caracteriza a ação dos órgãos do Ministério Público, em qualquer plano.

Colocando-nos, porém, desse lado, não deixamos de reconhecer razão na controvérsia que anima o debate e que cerca, por isso mesmo, do maior respeito a posição do ilustre Min. Adauto Cardoso, no caso referido” (RDP, v. 16, p. 171).

Ainda a propósito do “caso da censura”, o Conselho Federal da OAB promoveu estudos entre seus ilustres conselheiros, juristas de renome. Um deles, o Prof. ARNOLDO WALD, publicou o seu erudito voto a respeito, com o seguinte sumário:

“Competência privativa do Procurador-Geral para o exercício da ação direta. Constitucionalidade da Lei nº 4.337. Proposta de modificação legislativa” (RDP, v. 16, p. 163).

A sua proposta de alteração da Lei nº 4.337/64 assim se resume:

- a) encaminhamento obrigatório de representação oriunda de pessoa jurídica de direito público;
- b) se oriunda de pessoa física ou jurídica de direito privado, o Procurador-Geral deverá encaminhar com parecer ou arquivar. Do arquivamento caberá reclamação ao STF, que poderá avocar o processo.

Posteriormente, perante a VII Conferência Nacional da OAB, realizada em Curitiba, em 1978, o ex-Ministro VICTOR NUNES LEAL retomou o tema, apresentando uma tese sob o título:

“Representação de inconstitucionalidade perante o STF: um aspecto inexplorado.”

A conclusão aprovada pela VII Conferência foi esta:

“A legitimação ativa para a representação de inconstitucionalidade, ressalvados os casos em que objetive a intervenção federal nos Estados, pode ser ampliada independentemente de reforma constitucional.”

Partindo da distinção entre representação **geral** e **interventiva**, VICTOR NUNES entende que a competência constitucional para propor a primeira não é exaustiva, mas se trata de ação declaratória de inconstitucionalidade, que recai no âmbito do direito processual comum, sem carecer de emenda à Constituição. Por isso propôs a ampliação da iniciativa da representação

através de lei ordinária, inclusive da Lei Orgânica do Ministério Público da União ou mesmo do Regimento Interno do STF, que tem força de lei, no âmbito da Corte, desde a Constituição de 1967. E sugeriu as seguintes categorias de pessoas a serem incluídas na legitimação ativa para a representação geral ou ampla: os chefes dos três Poderes federais e estaduais, os Ministros de Estado, o Presidente do Conselho Federal da OAB, os presidentes das confederações profissionais, os Partidos Políticos e outros, a juízo do STF (in *Rev. de Dir. Público*, vols. 53-54, pp. 25/37. (*)

IV — O Controle direto sob o enfoque federativo

Todo esse debate de juristas tão eminentes comprova que existe um problema a exigir solução.

De nossa parte, trazemos para o debate outro “aspecto inexplorado”: o enfoque federalista, tão afeto a um Congresso de Procuradores de Estados, em que se irá debater a autonomia dos Estados federados.

Basta atentar para os dois sistemas de controle direto ou abstrato para se perceber a profunda diferença entre os mesmos, de conteúdo, de âmbito, de fins e de efeitos, com repercussão imediata e decisiva na autonomia dos Estados-Membros da Federação.

O controle interventivo visa a resguardar os princípios constitucionais sensíveis do Estado federal, sob a sanção da intervenção da União nos Estados que os violarem. Logo, o interesse da ação é, no caso, da União. A parte contrária é o Estado-Membro, e as normas visadas pelo controle são estaduais. A ação é prevista logo no início do texto constitucional, na declaração de princípios. Para servir a esse tipo de controle (sobretudo no interesse da União), foi que se atribuiu competência ou titularidade da ação direta de inconstitucionalidade ao Procurador-Geral da República, chefe do Ministério Público da União, incluído, na Constituição, no capítulo do Poder Executivo federal, de livre nomeação e exoneração do Presidente da República. A essa autoridade se conferiu, com propriedade indiscutível, a **legitimatio** para a representação **interventiva**. As próprias leis regulamentadoras do instituto — n.ºs 2.271/54 e 4.337/64, o foram para fins desse controle, no interesse maior da União.

Entretanto, sobreveio a Emenda Constitucional nº 16/65 e implantou o novo instituto do controle direto **geral ou amplo**, diferente em tudo do

(*) NR: A Proposta de Emenda à Constituição n.º 11, de 1984 (enviada pelo Presidente João Figueiredo ao Congresso Nacional, em abril, e retirada em junho deste ano), acrescentava ao art. 119 o § 4.º, com a seguinte redação: “A representação por inconstitucionalidade, a que se refere a alínea I do inciso I deste artigo, não poderá ser recusada pelo Procurador-Geral da República, quando solicitada por Chefe de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados, ou pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em consequência de deliberação tomada por maioria de dois terços de seus membros”. A este dispositivo da Proposta foram oferecidas, pelos Parlamentares, as Emendas n.ºs 1, 2, 6, 24, 47, 100, 117, 118, 193 e 204 (v. *Proposta de Emenda à Constituição n.º 11, de 1984* — Subsecretaria de Edições Técnicas, Senado Federal, maio de 1984).

controle interventivo (salvo quanto à ação direta). Para começar, veio se colocar ao lado do controle incidental, no mesmo art. 101 da Constituição de 1946, que tratava da competência do STF, e assim em todos os demais textos básicos posteriores. Ao lado do controle **in concreto**, instituiu-se o controle **in abstracto**, a cargo do mesmo Supremo Tribunal Federal, ampliando e aperfeiçoando o sistema. Nenhuma conotação guardou com o controle interventivo, tanto que este continuou intacto, na sua função específica. Como objeto do novo controle, ao lado de normas estaduais, passaram a figurar também normas **federais**. Logo, o novo sistema estabeleceu um equilíbrio federativo em seu conteúdo e em seus fins. Só as normas municipais ficaram relegadas ao controle incidental, por razões óbvias de sobrecarga da Suprema Corte.

O novo sistema passou a ser, pois, também no interesse e em defesa dos Estados-Membros e indiretamente de seus Municípios e até de seus cidadãos: na defesa de seus direitos emanados do pacto federal, eventualmente e até acintosamente violados por decretos-leis federais inconstitucionais, ao lado de outros atos normativos, provindos de todas as áreas do Poder central.

Para se atender à simetria e ao equilíbrio do novo controle, quem não percebe que faltou nele a inclusão de pelo menos uma nova e indispensável categoria de legitimação ativa, ou seja, o representante da confiança do Estado-Membro, tal como ocorre com o da União? O próprio termo “representação”, no mais puro sentido técnico jurídico, significa agir em nome e no interesse de outra pessoa, substituindo esta na prática de um ato jurídico. Como poderia um representante da União representar o Estado-Membro na contestação da validade de uma norma federal? Há um evidente conflito de interesses e atribuições nessa atuação do Procurador-Geral da República. Faltou naturalmente a inclusão, na legitimação constitucional para a representação **geral** de inconstitucionalidade, do Chefe do Ministério Público estadual.

Aliás, para se completar o sistema, sem exageros, ficaria bem a integração dessa **legitimatío** ativa também com um representante dos cidadãos, que em todos os tempos sempre teve no advogado o seu fiel defensor: o Presidente do Conselho Nacional da OAB. Seria não só o equilíbrio e a simetria do sistema federativo como a democratização do controle direto de inconstitucionalidade. Os direitos e garantias individuais ocupam hoje um largo espaço nas constituições dos países democráticos (Const. fed., Tit. II).

Pretendemos fundamentar a tese de que o controle interventivo é no interesse da União. Fá-lo-emos com o parecer de um *ilustre ex-colega* nosso e renomado jurista, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, autor de um profundo estudo sobre “As partes na ação declaratória de inconstitucionalida-

de". Seu trabalho foi escrito e publicado antes da Emenda Constitucional nº 16/65, que instituiu o controle amplo, federal e estadual. Está inserido na **Revista de Dir. da Proc.-Geral da Guanabara**, vol. 13, pp. 67/80, 1964. Eis como esse notável processualista vê as partes e o interesse de agir na representação interventiva:

"O interesse na declaração prévia de legitimidade do ato interventivo pertence à União" (p. 76).

"Partes no processo são apenas o Procurador-Geral da República, como órgão da União, e o órgão estadual de que emanou o ato impugnado" (p. 79).

Como se vê, o controle interventivo se processa no interesse da União, através de seu órgão de confiança, e tendo o Estado-Membro como réu ou vítima do controle e da intervenção.

Diante dessa realidade incontestável, não se concebe como possam a Emenda Constitucional nº 16/65 e as reformas posteriores ter **mantido** a legitimação exclusiva do Procurador-Geral da República a partir do momento em que criaram um novo instituto, inteiramente diverso e até oposto ao anterior: porque a União passou a figurar também como sujeito passivo do controle, como parte **não interessada** e até **contrária** à declaração de inconstitucionalidade de lei que elaborou e pretende impor a sua vigência — como ocorreu no "Caso da Censura".

O Prof. ARNOLDO WALD, no voto que proferiu perante o Conselho Federal da OAB, já referido (**RDP**, v. 16, pp. 163/168), fez uma incursão pelo direito comparado, onde se lê:

"Foi na Austria que, em 1920, sob a inspiração de Kelsen, o antigo Tribunal do Império transformou-se em Alta Corte Constitucional, com competência para examinar a constitucionalidade das leis federais e locais, a pedido dos governos federais e provinciais ou por iniciativa própria.

A Constituição federal alemã de 8-5-1949, no seu art. 93, fixa a competência do Tribunal Constitucional para julgar as inconstitucionalidades suscitadas pelo Governo federal, pelos governos estaduais e pela terça parte dos membros do Parlamento federal alemão.

Na Itália, a Corte Constitucional criada pelo art. 134 da Constituição de 22-12-1947 teve o seu funcionamento regulamentado pela lei de 9-2-1948. O mencionado diploma deu competência privativa ao Estado italiano e às regiões ou províncias para promover a ação direta de inconstitucionalidade..." (Rev. cit., p. 165).

Depois dessas citações, o ilustre jurista conclui:

“Fizemos essa digressão sobre o direito comparado, a fim de mostrar que a posição assumida pela legislação brasileira vigente na matéria, (. . .) não discrepa da orientação vigente em outros países, não tendo havido, no caso, qualquer violação dos princípios gerais que estruturam o Estado de Direito” (Rev. cit., p. 166).

Data maxima venia, discordamos. Nossa legislação estava então e continua em profunda divergência com aquelas dos três países citados, as quais conferem legitimidade ativa **também** aos Estados-Membros e até às províncias ou regiões (Estado unitário respeita mais suas províncias e regiões do que o nosso Estado “federal”). Houve também violação dos princípios gerais que estruturam o Estado de Direito federal, pela unilateralidade e falta de reciprocidade na atribuição da competência para a representação de inconstitucionalidade (com repercussão prática na deficiência ou impossibilidade mesma do controle direto sobre os atentados federais à autonomia e à competência constitucional dos Estados-Membros). Esse o enfoque federal desprezado.

Devemos seguir o exemplo da República Federal da Alemanha, cuja Lei Fundamental de 23 de maio de 1949 assim dispõe:

“Artigo 20 — 1. A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social.

Artigo 93 — 1. Compete ao Tribunal Constitucional Federal:

2º — julgar, a requerimento do Governo federal, do Governo de um Estado ou de um terço dos membros da Assembléia federal, sobre a compatibilidade formal e material do direito federal ou do direito dos Estados com a presente Lei Fundamental e sobre a compatibilidade do direito dos Estados com o direito federal;” (in **Constituições Políticas de Diversos Países**, trad. do Prof. JORGE MIRANDA LISBOA. Lisboa, Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1975).

V — Conclusão

Ante os fundamentos expostos, propomos ao IX CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO seja aprovada a seguinte redação para a alínea I do inciso I do artigo 119 da Constituição federal:

- I) a representação do Chefe do Ministério Público federal ou estadual, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.”

VI — Bibliografia

- ANTUNES, J. Pinto — **Da Limitação dos Poderes**. Belo Horizonte, 1955.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira — **Teoria Geral do Federalismo**. Belo Horizonte, FUMARC, 1982.
- BARBI, Celso Agrícola — "Evolução do controle da constitucionalidade das leis no Brasil", **RDP**, v. 4, pp. 34/43.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos — "As partes na ação declaratória de inconstitucionalidade", **RDPGG**, v. 13, 1964, pp. 67/80.
- BUZAID, Alfredo — **Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro**. SP, Saraiva, 1958.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão — **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1958.
- DUARTE, Clencio da Silva — "Inconstitucionalidade de lei — Representação do PGR", **RDP**, v. 2, pp. 150/155.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha — **Poder Constituinte do Estado-Membro**. SP, Rev. dos Tribs., 1979.
- HORTA, Raul Machado et alii "Perspectivas do Federalismo Brasileiro", **Rev. Bras. Est. Políticos**, Belo Horizonte, 1958.
- **Da Autonomia do Estado-Membro no Dir. Const. Brasileiro**. Belo Horizonte, Estab. Gráfico Santa Maria, 1964.
- "Reconstrução do Federalismo Brasileiro", in **Seminário de Direito Constitucional** do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, Belo Horizonte, Edit. LEMI S/A, 1981.
- LEAL, Victor Nunes — **Problemas de Direito Público**. Rio, Forense, 1960.
- "Representação de inconstitucionalidade perante o STF: um aspecto inexplorado", **RDP**, vols. 53/54, pp. 25/37.
- LOUREIRO JR. — **O Controle da Constitucionalidade das Leis**. São Paulo, Max Limonad, 1957.
- MARINHO, Josaphat — "Inconstitucionalidade de lei — Representação ao STF", **RDP**, v. 12, pp. 150/152.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa — "Arquivamento de representação por inconstitucionalidade de lei", **RDP**, v. 16, pp. 169/171.
- MEIRA, Silvio — "Federalismo e Centralização", **RDP**, v. 32, pp. 67/77.
- PONTES DE MIRANDA — **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969**. 2ª edição, Rev. dos Tribs.
- REIS, Henoch — "Inconstitucionalidade de lei na doutrina brasileira", **RDP**, v. 2, pp. 41/43.
- SÁ FILHO, Francisco — **Relações entre os Poderes do Estado**. Rio, Borsoi, 1959.
- SILVA, José Afonso da — **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo, Rev. dos Tribs., 1976.
- "O Estado-Membro na Constituição Federal", **RDP**, v. 16, pp. 15/29.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo — "Controle da constitucionalidade no Brasil e em Portugal", **RDP**, v. 28, pp. 18/36.
- WALD, Arnoldo — "Da iniciativa para o exercício da ação direta de declaração de inconstitucionalidade", **RDP**, v. 16, pp. 163/168.