

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E A AÇÃO DIRETA INTERVENTIVA

Marcelo Sant'Anna

Resumo: A discricionariedade é uma faculdade extremamente interessante, mas ela deve ser observada com ressalvas. Em determinadas hipóteses, atribuí-la a determinada pessoa, pode trazer conseqüências não tão interessantes. Para a garantia da manutenção da ordem jurídica, do interesse público e do pacto federativo, é necessário atribuir a um legitimado a condição de fiscal. O sistema normativo atribuiu essa condição ao Ministério Público para a defesa da aplicação correta da norma. E para a harmonização do sistema normativo não é diferente. Se um Ente Federativo passa a praticar atos ou elabora leis que lesam os princípios sensíveis da Constituição, cabe ao membro do Ministério Público intervir para restabelecer a harmonização de todo o sistema. A esse membro dá-se o nome de Procurador-Geral da República e cabe à ele o ajuizamento da ADIN interventiva para buscar efetivar novamente os direitos que foram lesados, com o desvio dos fins que já não em consonância com a Constituição.

Palavras-Chave: discricionariedade; ADIN interventiva; Procurador-Geral da República; interesse Público, princípios sensíveis.

THE ATTORNEY GENERAL OF THE REPUBLIC AND INTERVENTIONAL DIRECT ACTION

Abstract: The discretion is a very interesting option, but it must be observed with caution. In certain circumstances, assign it a person, can have consequences not so interesting. To ensure the maintenance of law, public interest and the federal agree-

ment, you must assign to the condition of a legitimate tax. The regulatory system attributed this to the prosecutor to the defense of the correct application of the standard. And for the harmonization of the regulatory system is no different. If a federal entity is to perform acts or elaborates laws that damage the sensitive principles of the Constitution, it is the member of the public prosecutor to intervene to restore the harmonization of the entire system. In this member gives the name of the Attorney General's Office and he falls to the filing of ADIN intervening to seek re-enforce the rights that were violated, with the deviation of the ends no longer in line with the Constitution.

Keywords: discretion; interventional ADIN; Attorney General's Office, Public Interest, sensitive principles

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LA ACCIÓN DIRECTA DE INTERVENCIÓN

Resumen: La discreción es una opción muy interesante, pero debe observarse con cautela. En algunos casos, se asigna a una persona, puede tener consecuencias no tan interesantes. Para asegurar el mantenimiento de la ley, el interés público y el acuerdo federal, se debe asignar una condición legítima de los impuestos. El sistema regulador atribuyó esto a la fiscalía a la defensa de la correcta aplicación de la norma. Y para la armonización del sistema de regulación no es diferente. Si una entidad federativa deberá realizar actos ni hace las leyes que perjudican a los principios más sensibles de la Constitución, es el miembro del ministerio público a intervenir para restablecer la armonización de todo el sistema. En este miembro da el nombre de la Procuraduría General y cae a la presentación de ADIN intervenir para buscar la re-hacer valer los derechos que fueron violados, con la desviación de los extremos ya no está en consonancia con la Constitución.

Palabras Clave: discreción; ADIN intervención, el Procurador General, Interés Público, los principios sensibles.

1 INTRODUÇÃO



Ministério Público tem como missão institucional, estabelecida pela Carta Constitucional de 1988, em especial pelo art. 129, II a de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. É a partir deste foco, que surge o tema central abordado nesse trabalho.

O sistema normativo brasileiro é mutável, ou seja, a todo o momento o Poder Legislativo, em quaisquer de seus Entes Federativos, inovam a ordem jurídica brasileira, trazendo alterações no cotidiano das pessoas. Ocorre que, nem sempre essas alterações trazidas respeitam as regras estabelecidas pelo pilar de nosso sistema normativo, qual seja a Carta Constitucional de 1988, fazendo com que a norma estabelecida seja considerada inconstitucional.

Nesse contexto, a própria Constituição estabelece a possibilidade de ajuizamento de ações com o objetivo de avaliar se as leis federais ou estaduais estão em consonância com os ditames estatuídos pelo legislador constituinte. A Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, regulamentou a forma de tramitação dessas ações.

Esse tipo de controle de constitucionalidade é exercido perante o Supremo Tribunal Federal. Nestes termos, apenas alguns são os legitimados a atuarem perante aquela Corte. O art. 103, inciso VI, da Carta Magna, estabelece que “podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VI - o Procurador-Geral da Repú-

blica”. É o Procurador-Geral da República (PGR), membro do Ministério Público Federal, que é o grande ator deste estudo.

Analisando a atuação do PGR no contexto do controle de constitucionalidade é que será possível averiguar como se deu a evolução de suas atribuições no bojo do controle concentrado de constitucionalidade no que se refere ao encaminhamento ou não das representações interventivas à apreciação do Supremo Tribunal Federal e se, de fato a discricionariedade que lhe é atribuída, violaria a lógica do sistema jurídico vigente.

Para tanto o artigo será dividido em três partes principais. Na primeira, o objetivo é traduzir a atuação do Ministério Público dentro da conjuntura jurídica brasileira e estabelecer a atuação do Procurador-Geral da República. Na segunda parte, buscar-se-á demonstrar como é o funcionamento do controle concentrado de constitucionalidade e a atuação do PGR nessa conjuntura.

Por último, almeja-se responder aos questionamentos no que se refere ao encaminhamento da representação interventiva e do possível conflito de atribuição no que se refere à sua discricionariedade em atuar nestas hipóteses.

2 FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público ganhou grande força com o advento da Constituição da República vigente. Em seu art. 127, é firmado o sustentáculo de sua atuação, na medida em que se estabelece que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Portanto, o *parquet*, tem a missão de atuar como parte em algumas ações, bem como na condição de fiscal da lei em outros, ambas as hipóteses com a finalidade de cumprir sua missão, qual seja, a de manter o interesse público. Cândido Rangel

Dinamarco, ao que se constata foi o que melhor teve condições de descrever a função constitucionalmente atribuída ao ente aqui analisado

O Ministério Público é por definição a instituição estatal predestinada ao zelo do interesse público no processo. O interesse público que o Ministério Público resguarda não é puro e simples interesse da sociedade no correto exercício da jurisdição como tal – que também é uma função pública – porque dessa atenção estão encarregados os juízes, também agentes estatais eles próprios. O Ministério Público tem o encargo de cuidar para que, mediante o processo e o exercício da jurisdição, recebam o tratamento adequado certos conflitos e certos valores a ele inerentes.¹

Sendo assim, a missão institucional do Ministério Público é de grande relevância para o caminhar da atividade jurisdicional. E essa consagração somente é possível, haja vista que também é garantido pela Carta Constitucional de 1988, alguns princípios institucionais que norteiam sua atuação.

Porém, tudo isso é estabelecido na medida em que a atuação do Ministério Público verte para a manutenção do interesse público. Esse interesse público, na concepção de Luis Roberto Barroso² se consubstancia

em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático. Deverá ele pautar todas as relações jurídicas e sociais – dos particulares entre si, deles com as pessoas de direito público e destas entre si. O interesse público primário desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação; ele é o parâmetro da ponderação. Em suma: o interesse público primário consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover.

¹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiro, 2005, p. 709, v. 1.

² BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 72.

No entanto, tudo isso só é possível, na medida em que ao órgão ministerial é garantido uma série de princípios que auxiliam em sua atuação. Consoante estabelecido pelo §1º, do mesmo art. 127 da Constituição, são princípios que regem a atividade dos componentes da carreira ministerial: “a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

Ricardo Castilho³ ao explicar os princípios aqui enunciados, estabelece que “a pessoa física que atua pelo Ministério Público não se confunde com a instituição, que permanece uma e indivisível independentemente da relação subjetiva estabelecida nos processos em que o Ministério Público exerce suas funções”.

Essa situação demonstra ainda que, em sendo a Instituição uma, não há que se falar que haja hierarquia entre os membros do Ministério Público Federal para com os do Estadual, ou vice-versa. É necessário que se deixe claro que o máximo que se observa nessa condição é uma divisão de atribuições a depender da matéria à qual cada um estará vinculado.

Mas e de onde surgiu a necessidade de criação de uma instituição aos moldes da atividade exercida pelo *parquet* na atualidade? Há quem indique que seus primórdios decorrem do seguinte

O Ministério Público, em suas origens, surge exatamente da exigência lógico-formal de que, em algumas circunstâncias – como na acusação criminal -, um órgão funcionalmente diferenciado do juiz, exerça determinadas atividades, as quais, por imperativos lógicos, não podem ser exercidas pelo próprio julgador, sob pena de comprometer o modelo fundamental de aplicação do direito ao caso concreto. Daí a necessidade lógico-formal de um órgão autônomo de diferenciado do juízo realizar a tarefa de, em algumas circunstâncias pôr em funcionamento o aparato judiciário do Estado⁴

³ CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público – uma nova visão*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 95.

⁴ SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: *Ministério Público II: Democracia*. VIGILAR,

Por esse motivo é que se entende que a função do *parquet* é de suma importância para o controle das atividades públicas desenvolvidas no cerne da sociedade, especialmente, do já citado interesse público. Sua atuação serve de suporte à atividade da magistratura, com o escopo de tentar estabelecer justiça ao caso concreto.

Mas, também como observado, essa função exercida na atualidade pelos membros do Ministério Público remontam a notícias encontradas em compêndios antigos. Logicamente que, há certa dificuldade em situá-lo, pois os autores não chegam a um completo consenso. De acordo com Edylcéa Tavares Nogueira de Paula⁵, existem precedentes remotos e próximos, apesar de

Certos autores, ao se referirem aos primeiros, afirmam originar-se a figura de um funcionário grego denominado de *tesmoteti ou desmodetas*, espécie de servidor judicial, religioso e militar, cuja atribuição principal era vigilar pela aplicação correta das leis, um magistrado encarregado de administrar a justiça.

Alguns assinalam encontrar o precedente em Roma nos *advocatus fisci* e nos *Procuradores Caesaris*, funcionários que tinham o dever de defender o Estado romano e o tesouro do *Caesar*, respectivamente.

Atribuía-se-lhes, ainda, certas funções especiais, de certo modo judiciais, como intervir em alguns juízos ou dispor de jurisdição especial. Entretanto, todas elas eram ligadas à idéia do *fiscus*, não possuindo a atribuição de acusar criminosos.

Diante dessa remissão histórica, fica mais claro ao leitor que a instituição apresenta-se solidificada já há séculos e que sua atuação sempre foi essencial à atividade da justiça.

Ocorre que, neste estudo, o foco a ser observado é como o Ministério Público atua perante o Supremo Tribunal Federal,

José Marcelo Menezes; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. (coords). São Paulo: Atlas, 1999. p. 38.

⁵ DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira. *Ministério Público Federal: memória*. 2. ed. Brasília: Ministério Público Federal, 1991, p. 21.

no que se refere ao Controle Concentrado de Constitucionalidade, mais especificamente no que se refere à ADIN interventiva. Como premissas iniciais, importante consignar, que perante aquela instituição, atuará o membro denominado de Procurador-Geral da República.

Esse Procurador-Geral “será escolhido dentre os integrantes da carreira e sua admissão e demissão serão submetidas à aprovação do Senado”⁶. Sua atuação e as premissas decorrentes do controle de constitucionalidade serão abordadas no tópico subsequente.

3 ATUAÇÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: ADIN INTERVENTIVA

Como analisado o Ministério Público é uma instituição una e indivisível, que apresenta uma divisão entre seus membros no que se refere à matéria e ao seu âmbito de atuação (como já citado no tópico anterior). Como regra, matérias que envolvem interesse da União, por gerarem como consequência o ajuizamento da ação perante a Justiça Federal (art. 109, I, CF/88), cabem aos Procuradores da República como responsáveis por atuarem nestas demandas.

Não se está a afirmar que há impossibilidade de os membros de ambos os Ministérios aturem em ambas as justiças (Justiça Comum Estadual e/ou Federal). Contudo, como forma de organização administrativa, se busca com que seja sim a atuação, para facilitar o contato direto com a matéria a qual se está lidando cotidianamente.

E é dentre os membros do Ministério Público da União, de carreira, que se escolhe o Procurador-Geral da República.

⁶ SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: *Ministério Público II: Democracia*. VIGILAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. (coords). São Paulo: Atlas, 1999. p. 33.

Em eleição direta por seus membros e depois pela aprovação do Senado, eles são conduzidos ao cargo. É exatamente essa a dicção da legislação e bem descrita Pedro Lenza⁷ em sua obra

O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de 35 anos, após aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de 2 anos, permitida mais de uma recondução, sem qualquer limite.

A partir daí, nos termos do art. 103, da Carta Constitucional de 1988, passa o membro do Ministério Público, na qualidade de PGR, à ter legitimidade para propor as ações cabíveis no controle concentrado de constitucionalidade. Ademais, passa a ele atuar no processo das ações perante o Supremo Tribunal Federal, devendo ser ouvidos, obrigatoriedade quanto às alegações de inconstitucionalidade impingidas.

Essas ações de controle concentrado de constitucionalidade surgem, na verdade, tendo em vista que, na medida em que se toma ciência da existência de regra que atenta contra os ditames estatuídos pela Carta Constitucional de 1988, deve esta norma ser expurgada do sistema normativo brasileiro. Em especial, essas ações devem ser preservadas, com o intuito de garantir a manutenção da ordem e direitos e garantias fundamentais inseridos na condição de cláusulas pétreas, insuscetíveis de reforma pelo Poder Constituinte derivado.

Apesar desta terminologia, há quem discorde deste entendimento quanto à existência de um Poder Constituinte originário e Poder Constituinte derivado. Consoante enuncia Geovany Cardoso Jevaux⁸

Grosso modo, o poder constituinte de reforma, exercido pelo Poder Legislativo ordinário, compara-se ao mandatário; o poder constituinte, exercido por uma autoridade especi-

⁷ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 760

⁸ JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito constitucional: teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 94.

al, compara-se ao mandante; e a procuração compara-se à constituição. A constituição, portanto, ao mesmo tempo em que confere tal poder constituído de reforma, para agir excepcionalmente às suas atribuições ordinárias, diz como deve fazê-lo e quais os limites cercam essa atividade especial. Fala-se, com isso, em limites do poder de reforma.

Nestes termos, percebe-se que os legisladores originários da Constituição de 1988, estabeleceram os modelos como ela poderia ser alterada, deixando ressalvado, todavia, os meios pelos quais isso deveria ser efetivado. E mais, há uma real sedimentação de direitos sob os quais o legislador posterior jamais poderá alterar, a menos que seja promulgada uma nova Carta Constitucional.

A doutrina estabelece que a Carta Constitucional nacional deve ser considerada como uma constituição rígida. Logicamente, se tem ciência de que essa rigidez apresenta-se intimamente ligada ao fato de que o nosso sistema normativo é suscetível de controle, que, não necessariamente, advém de um controle pelo judiciário.

No entanto, para fins epistemológicos, optou-se por tratar do controle sobre o ponto de vista do Poder Judiciário, haja vista que, em várias hipóteses é necessário o ingresso com uma demanda no judiciário com a finalidade de estabelecer discussões sobre estas leis tidas, aparentemente, como incongruentes para com princípios basilares e estabelecer se os preceitos ali inseridos devem ser considerado como inconstitucional. Pedro Lenza⁹ resume esse entendimento da seguinte forma

O legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”.

Como requisitos fundamentais e essenciais para o controle, lembramos a existência de uma constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão para resolver os problemas de constitucionalidade, órgão este que variará de

⁹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219

acordo com o controle adotado.

No entanto, se está aqui a buscar adequar a atuação do PGR em específico quando ocorre a necessidade do ajuizamento da ADIN interventiva, que traz seus reflexos da chamada representação interventiva. O 36, inciso III da Carta Constitucional atual, estabelece que é possível ser decretada a intervenção federal, na medida em que sejam desrespeitados os princípios sob os quais a doutrina e a jurisprudência denominam de princípios sensíveis.

Esses princípios encontram-se expressamente delineados no art. 34, inciso VII, estabelecendo que, é possível a decretação de intervenção federal nas hipóteses em que haja a necessidade de

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Sendo assim, por provocação do PGR, é possível o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva. Ocorre que, antes mesmo que haja a deflagração deste processo, há um entendimento no sentido de que o Procurador-Geral “tem total autonomia e discricionariedade para formar o seu convencimento de ajuizamento”¹⁰.

Mas será que essa é a melhor saída na hipótese de provocação? Não seria o mais pertinente o encaminhamento da re-

¹⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348

apresentação ao Supremo Tribunal Federal e aguardar que haja uma definição do Judiciário em relação ao mérito da causa? A matéria é absolutamente controvertida e espinhosa.

Ao que parece, se está diante de um “ranço” que remonta aos entendimentos firmados nas Cartas Constitucionais antecedentes. Estaria o membro do *parquet* federal usurpando competência do Poder Judiciário e transferindo a liberdade de ajuizamento ou não da ação ao seu convencimento sobre a matéria.

Como ele é o único legitimado a atuar, ficam os Entes Federativos que se sentem lesados, ao alvedrio de sua atuação, para saber se a norma questionada impõe a intervenção no Ente Federativo ou não.

No que se percebe, essa atribuição vai mais além, que a simples atribuição exclusiva ao PGR quanto à matéria. Tendo em vista que o MP é o responsável por garantir a manutenção da ordem jurídica brasileira, teria ele reais condições de saber como atuar nas hipóteses em que um ente o provoca a ajuizar a ADIN interventiva.

Assim, o que se pretende defender com essa premissa é que “o entendimento que deve ser adotado é que o PGR atua em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando-se, no caso, a defesa do equilíbrio federativo”¹¹.

Ocorre que, muito embora seja, de fato, atribuição do *parquet* a fiscalização para a garantia da ordem jurídica, seria, ao menos, inviável usurpar a competência de um colegiado de julgadores, como é o caso dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e atribuir exclusivamente à ele a condição de entender o que é viável no que se refere à possibilidade ou não de ingresso com a demanda interventiva. Cada caso deve ser analisado em suas especificidades e em cada caso concreto.

Não se está aqui a criticar a postura discricionária do

¹¹ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 348

PGR de maneira generalizada. Isso porque, de fato, a ADIN interventiva é uma ação de cunho bastante relevante para o contexto dos Entes Federativos que estão envolvidos, pois eles são os reais interessados em ver sua situação ser solucionada. Contudo, existem aqueles que provocam o Procurador-Geral para atuar, alegando violação a princípio, sem, sequer, demonstrar através de fatos relevantes a necessidade de sua atuação.

Nesse último caso, de fato, seria irrelevante a atuação do PGR e a movimentação da máquina Estatal para avaliar uma situação flagrantemente irrelevante. Contudo, desde que a apresentação provocando o PGR demonstre, ainda que minimamente, fundamentação para tanto, entende-se que deve ele, na condição de responsável por garantir a ordem, levar a matéria ao enfrentamento do Judiciário.

Atuar desta forma seria, acima de tudo, garantir sua missão institucional já por vezes citada no transcorrer deste manuscrito, no que pertine à preservação do interesse público. É evidente que nestas hipóteses há um interesse público envolvido, pois se está a falar da necessidade de ajuizamento de uma ação, em decorrência da não garantia de princípios sensíveis.

Ademais, corroborando com essa atividade, o Ministério Público mantém intacto o princípio da supremacia do interesse público. Essa supremacia, faz com que o membro do *parquet*, não deixe de lado hipóteses em que, evidentemente, deveria ter atuado, umas vez que

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente este objetivo a atuação estará inquirada de desvio de finalidade.¹²

De fato, quando há o ajuizamento da ADIN interventiva, assim como ocorre na ADIN genérica, o interesse imediato é

¹² CARVALHO FILHO. José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008. p. 23.

estatal, para fazer sanar o que está lesando a Carta Constitucional vigente. Contudo, os reflexos desta atuação, são sentidos por toda a sociedade.

Mas, há que se observar que este importante instrumento à disposição do operador não foi criado ao acaso, tendo reflexos na representação interventiva inserida pela Carta Constitucional de 1946. O modelo adotado lá e a forma com que era efetivada a medida cabível apresenta várias similitudes com o que podemos vislumbrar na Constituição atual.

Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins deixam o tema ainda mais interessante ao esboçarem o funcionamento do contexto histórico do controle de constitucionalidade ao longo da evolução do sistema republicano. Consoante informam os autores¹³

A Constituição de 1946, emprestou nova conformação à ação direta de inconstitucionalidade, introduzida, inicialmente, no Texto Magno de 1934. Atribui-se ao Procurador-Geral da República a titularidade da representação de inconstitucionalidade, para efeitos de intervenção federal, nos casos de violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da administração; g) garantias do Poder Judiciário (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII).

Foram através das representações de n.º 94 e 95 que as regras referentes à forma de atuação da então “representação interventiva” passaram a ser estabelecidas. Não havia um regimento único sobre o tema, razão pela qual a prática forense no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que fez com que o procedimento fosse fixado.

¹³ MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53.

Ainda assim, o próprio Procurador-Geral da República na época estabeleceu em sua manifestação no bojo das representações 94 e 95 que cabia à ele atuar de forma à levar a matéria à apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que caberia à este último averiguar a necessidade em se intervir no referido Ente federado para a garantia do pacto federativo ou não. Mas a discussão acerca da atuação do PGR sempre foi motivada por divergências e discussões.

Não havia, inclusive, um entendimento uníssono firmado no sentido de como deveria ser a participação do PGR no controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Com o advento do regime militar a discussão continuava sendo no sentido de se o Procurador-Geral da República teria ou não discricionariedade para atuar no controle de constitucionalidade. Para elucidar a situação, Gilmar Mendes e Ives Gandra Martins¹⁴ estabeleceram que

Enquanto importantes vozes na doutrina reconheceram o direito de o Procurador-Geral submeter ou não a questão ao Supremo Tribunal Federal, consoante a sua própria avaliação e discricionariedade, uma vez que somente ele dispunha de competência constitucional para propor essa ação, sustentavam outros a opinião de que estaria obrigado a oferecer a arguição ao Supremo Tribunal Federal se houvesse pelo menos sérias dúvidas sobre a constitucionalidade da lei.

Uma posição intermediária foi sustentada por Celso Bastos, segundo a qual o Procurador-Geral da República não poderia negar-se a formular a representação se o requerimento lhe fosse encaminhado por algum órgão público, uma vez que, nesse caso, não se poderia ter dúvida quanto ao interesse público na aferição da constitucionalidade da lei ou do ato normativo.

No final das contas, o que se tem a observar é que, toda a discussão sobre essa temática se desenvolve em conseqüência do fato de se estabelecer que a Carta da República deva ser

¹⁴ MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 76.

considerada como superior às demais normas, devendo todas as demais, a ela, buscarem sua razão de existir. A esse ápice da Constituição a doutrina estabelece o princípio da supremacia da Constituição, que no entendimento de Luis Roberto Barroso¹⁵ (p. 300) significa ser

um dos pilares do modelo constitucional contemporâneo, que se tornou dominante em relação ao modelo de supremacia do Parlamento, residualmente praticado em alguns Estados democráticos, como o Reino Unido e a Nova Zelândia. Note-se que o princípio não tem conteúdo material próprio: ele apenas impõe a primazia da norma constitucional, qualquer que seja ela.

Portanto, para que o restante do sistema normativo tenha condições de se manter em plena atividade, é necessário que todas as normas tenham condições de se apresentarem em respeito ao conteúdo formal e material estabelecido pela “Lei Maior”. Esse fator, nada mais faz também que estabelecer o princípio da unidade da Constituição, uma vez que “é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema”¹⁶. Por essas e por outras é que a intervenção do PGR no âmbito da ADIN interventiva é super interessante para a garantia da manutenção da ordem jurídica, dos princípios sensíveis e, em especial, do pacto federativo.

Por fim, o que se deve rever é a questão relativa à discricionariedade ampla que é conferida ao membro do *parquet* federal, sob pena de esse fator prejudicar, substancialmente o atendimento ao princípio do interesse público.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 300.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 303.

4 CONCLUSÕES

Na hipótese analisada, verifica-se que havia uma inconsistência na teoria relativa à representação que era realizada ao Procurador-Geral da República para que ele viesse a analisar o interesse ou não no ajuizamento da ação interventiva. De fato, entende-se que não era o mais adequado dar essa liberdade ao PGR, tendo em vista que cabe ao Poder Judiciário avaliar se os fundamentos jurídicos impingidos na representação possuem fundamentação adequada que leve à conclusão de que há a necessidade do ajuizamento da ação respectiva. E não o é até hoje.

Isso porque, se atribui a uma pessoa única a responsabilidade de decidir se algo está ou não lesando a Carta Constitucional vigente à época. Ocorre que, ao que parece, seria mais razoável encaminhar essa representação ao Supremo Tribunal Federal, para que, assim, os doutos Ministros tivessem condições de aferir se há ou não inconsistências no que pertine aos princípios sensíveis.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva segue esse mesmo padrão, pois é um poder-dever discricionário do PGR o seu ajuizamento. Logicamente que não se está a entender que não tem o membro do Ministério Público Federal condições de identificar/aferir se essa ou aquela situação merece a apreciação por parte do judiciário.

No entanto, deve-se ter tranquilidade para analisar cada caso concreto que é levado à apreciação, para que essa discricionariedade não chegue às vias de arbitrariedade. Para tanto, seria interessante a criação de um procedimento, ainda que não tão complexo como a ADIN interventiva, com a finalidade mínima de dar publicidade da ocorrência e ser possível determinar se de fato o caso é ou não ajuizamento da ADIN interventiva.

Agir desta forma, de forma absolutamente transparente, favoreceria a condição de se chegar às reais conclusões quanto à necessidade que o caso deve ter uma apreciação pelo Judiciário. Trata-se de garantir que o interesse público seja respeitado.

Nada é mais interesse público que ver a legislação sendo analisada pelo Judiciário, a fim de se resguardar de que não haja qualquer violação à Carta Constitucional de 1988. Tendo em vista que a Constituição é suprema e una, todas as demais normas estabelecidas pelo sistema normativo vigente devem ser interpretadas à sua luz e aparecerem em real consonância a seus ditames.

Sendo assim, se algo foge à essa regra, a norma deve ser expurgada do mundo jurídico, a fim de garantir a harmonia entre a legislação. Um sistema harmônico, favorece com que o particular não esteja submetido à ilegalidades e/ou arbitrariedades.

Nestes termos é que, havendo provocação de atuação do *parquet* para que ajuíze a ADIN interventiva, deve ele detidamente, avaliar cada caso concreto e, havendo mínimos indícios fundamentados de violação aos princípios sensíveis, ajuizá-la. Deve, exclusivamente, deixar de ser ajuizada a ação, quando for manifestamente infundada a alegação ou sem qualquer fundamentação.

Isso seria o mais apropriado a fim de atribuir a uma pessoa apenas a condição de decidir o que onze Ministros teriam condições de avaliar em um julgamento plenário, para definir a questão.



REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. *Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 dez. 2012.
- BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 11.nov. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 dez. 2012.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008. p. 23.
- CASTILHO, Ricardo. *Acesso à justiça: tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público – uma nova visão*. São Paulo: Atlas, 2006.
- DE PAULA, Edylcéa Tavares Nogueira. *Ministério Público Federal: memória*. 2. ed. Brasília: Ministério Público Federal, 1991.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiro, 2005, v. 1.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Direito constitucional: teoria da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: *Ministério Público II: Democracia*. VIGILAR, José Marcelo Menezes;

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. (coords). São Paulo:
Atlas, 1999.