



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

I- Preliminar de Arguição Incidental de Inconstitucionalidade- Cabimento

Gozam as autoridades impetradas, por força da Lei Estadual nº 13.297, de 07 de março de 2003 (art.34, parágrafo único), de privilégio de serem demandadas, em sede de mandado de segurança, perante o Tribunal de Justiça.

Anteriormente, à edição da reportada Lei, a Emenda Constitucional nº 33/97, de 15/12/1997, retirou do Comandante-Geral da Polícia Militar e o do Comandante Geral do Corpo de Bombeiros Militar o privilégio de foro perante o Tribunal de Justiça.

Antes de adentrar o mérito do presente *mandamus*, urge examinar a compatibilidade vertical entre o art.108, inciso VII, alínea *b*, da Constituição do Estado do Ceará de 1989 com o § 1º, do art. 125, da Constituição Federal de 1988.

Padece de estridente inconstitucionalidade o preceptivo da Carta Estadual acima evidenciado, por haver criado em seu bojo um "*locus manejável*" que pode, com a simplicidade legislativa de uma lei ordinária, alterar a Constituição, deixando ao alvedrio do legislador ordinário a tarefa de eleger os agentes que possuem foro privilegiado, uma tarefa somente possível à própria Constituição que não pode prever reserva de lei nesse particular.

Podem os Tribunais de Justiça, exercendo o controle difuso de constitucionalidade, de forma incidental, declarar a incompatibilidade das Cartas Estaduais ou legislações infraconstitucionais com a Constituição Federal, recompondo o ordenamento fundamental violado.

Neste sentido, podem as partes ou o Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei e da ordem jurídica, argüir, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade de uma norma, para que tenha efeito no caso concreto posto à apreciação.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

No âmbito dos Tribunais de Justiça, a matéria é disciplinada em sede de regimento interno.

Desta forma, a autorização para que o Tribunal de Justiça alencarino aprecie o pedido de argüição incidental de inconstitucionalidade está expressamente previsto em sua norma *interna corporis* que em seu art. 108, preceitua:

"Art. 108- Argüida, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Poder Público, o Relator, ouvido o Procurador-Geral da Justiça, submeterá a questão à Turma ou a Câmara a que tocar o conhecimento do processo."

II- Do Controle da Constitucionalidade das Leis pela via de exceção (ou de defesa)

Ressalte-se que, busca-se de acordo com a exposição vertida na preliminar, seja declarada, por via de exceção, a inconstitucionalidade do art. 108, inciso VII, alínea "b", da Constituição Estadual do Ceará de 1989 em face do § 1º, do art. 125, da Carta Magna de 1988.

O controle de constitucionalidade das leis pela via de defesa que teve origem no sistema do *judicial review* norte-americano, também chamado de controle difuso, pode ser exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário. Assim é que, no sistema constitucional brasileiro o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis consagra duas formas básicas, quais sejam: *controle por via de ação* e o *controle por via de exceção ou controle concreto*.

O controle por **via de exceção ou incidental**, opera-se somente em caso concreto, quando, no transcorrer de uma pretensão judiciária, uma das partes suscita, em torno da causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar. Com efeito, a decisão só se estende às partes litigantes ou envolvidas com o fato concreto, objeto da argüição de inconstitucionalidade. Assim, por tratar-se de questão prejudicial deve ser de plano observada, é o que assevera o Prof. VALMIR PONTES FILHO:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

"A declaração de inconstitucionalidade, em tal caso, ocorre incidentalmente, no curso de uma ação judicial qualquer, tanto em primeiro grau de jurisdição, como nas instâncias recursais. A questão de compatibilidade ou não de uma lei ou ato normativo com a Constituição surge, pois, não como matéria de mérito, mas preliminar dele"¹.

E continua ZENO VELOSO:

"No controle difuso, a alegação da inconstitucionalidade não é a demanda principal, constituinte questão prejudicial. O juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente, por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada, ou não, ao caso concreto."²

Emerge do escólio em relevo que a competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis é reconhecida a qualquer Juiz chamado a fazer a aplicação de uma determinada lei a um caso concreto submetido à apreciação judicial. Assim, qualquer juiz que tem de decidir um caso concreto está obrigado, em virtude de sua vinculação pela constituição, a examinar se as normas jurídicas aplicáveis ao caso são ou não válidas.

Indubitavelmente, é da competência e dever do Poder Judiciário interpretar a lei. Aqueles que a aplicam aos casos particulares devem, necessariamente, explaná-la, interpretá-la. Se duas leis se contrariam, o Juiz deve decidir sobre o seu âmbito de aplicação. Obviamente, se uma lei estiver em contradição com a Constituição Federal, e se tanto uma como outra forem aplicáveis ao caso em apreciação, deve o juiz decidir de acordo com a Magna Carta rejeitando a lei, por ser esta inconstitucional.

Discorrendo acerca da matéria o eminente e douto constitucionalista **PAULO BONAVIDES** ministra que:

¹ FILHO. Valmir Pontes. Curso Fundamental de Direito Constitucional. Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 108.

² VELOSO. Zeno. Controle de Constitucionalidade das Leis. Belém, Cejup, 1999, p. 43.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

"O controle por via de exceção, aplicado às inconstitucionalidades legislativas, ocorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar.

Sem o caso concreto(a lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não-aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É controle por via incidental.

A lei que ofende a Constituição não desaparece assim da ordem jurídica, do corpo ou sistema das leis, podendo ainda ter aplicação noutra feita, a menos que o poder competente a revogue. De modo que o julgamento não ataca a lei em tese ou in abstracto, nem importa o formal cancelamento das suas disposições, cuja aplicação fica unicamente tolhida para a espécie demandada. É a chamada relatividade da coisa julgada. Nada obsta pois a que noutra processo, possa a mesma lei ser eventualmente aplicada."³

Portanto, de concluir-se ser perfeitamente cabível, em sede de controle incidental ou por via de exceção, o questionamento acerca da inconstitucionalidade de preceito da Constituição Estadual em face da Constituição Federal de 1988.

III- Da inconstitucionalidade do art. 108, inciso VII, alínea "b" da Constituição Estadual em face do art. 125, parágrafo 1º, da Carta Magna de 1988.

Verbera em luzente notoriedade a inconstitucionalidade do artigo 108, inciso VII, alínea "b" da Constituição alencarina, pois afronta diretamente o § 1º, do art. 125 da Constituição Federal de 1988.

³ BONAVIDES. Paulo. Curso de Direito Constitucional, 6ª edição, 1996, Malheiros Editoras Ltda, págs. 273/274



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

O art. 125 da Constituição Federal de 1988 estabelece:

" Art. 125. Os Estados organizarão sua justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

Parágrafo 1º. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de justiça." (grifo nosso)

Ora, vejamos o que preceitua o art. 108, inciso VII, alínea "b", da Constituição do Estado do Ceará:

"Art. 108. Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)

VII- processar e julgar, originariamente:

b) os mandados de segurança e os habeas data contra atos do Governador do Estado, da Mesa e Presidência da Assembléia Legislativa, do próprio Tribunal ou de algum de seus órgãos, dos Secretários de Estado, do Tribunal de Contas do Estado ou de algum de seus órgãos, do Procurador Geral de Justiça, do Procurador Geral do Estado, do Chefe da Casa Militar, do Chefe do Gabinete do Governador, do Ouvidor Geral do Estado, do Defensor Público Geral do Estado, e de quaisquer outras autoridades a estas equiparadas, na forma da lei"⁴

Desta forma, ao analisar a parte final da alínea "b" do art. 108, mais especificamente a locução "**na forma da lei**", acima transcrita verifica-se que o legislador praticou excesso inconstitucional, criando uma reserva de lei que amesquinha e fragiliza o texto constitucional, tornando-o refém de uma norma subalterna, o que soa-nos de estrepitosa contrafação à Lei Fundamental.

A Constituição do Estado do Ceará de 1989 **delegou à lei ordinária a tarefa de distribuir competência legislativa para dispor sobre a**

⁴ Alterado pela Emenda Constitucional nº 33/97, de 15 de dezembro de 1997, no Diário Oficial de 22 de dezembro de 1997.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

equiparação de determinadas autoridades já previamente elencadas na própria Constituição alencarina.

Plasmado nessa autorização inconstitucional foi editada a Lei Estadual nº 13.297, de 07 de março de 2003 que, no parágrafo único, do art. 34, dispõe sobre o modelo de gestão do Poder Executivo, altera a estrutura da Administração Estadual, promove a extinção e criação de cargos de direção e assessoramento superior e dá outras providências.

Pois bem. Vejamos o que estabelece o aludido parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 13.297/2003, a saber:

"Art. 34. O Sistema de Segurança Pública e Defesa Social é assim constituído:

I- Superintendência da Polícia Civil:

II- Organizações Militares:

a) Polícia Militar:

b) Corpo de Bombeiros Militar.

Parágrafo único: Equiparam-se aos Secretários de Estado, para fins de que trata o art. 108, inciso VII, alíneas "b" e "c" da Constituição Estadual, os Comandantes Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e o Superintendente da Polícia Civil.

Pode-se constatar que a referida Lei equiparou os Comandantes Gerais da Polícia Militar do Estado do Ceará, bem como, o do Corpo de Bombeiros Militar e o Superintendente da Polícia Civil aos Secretários de Estado, introduzindo assim o legislador ordinário uma modificação na Constituição Estadual, mais especificamente no art. 108, VII, alínea "b".

O constituinte estadual não poderia delegar ao legislador ordinário tal competência e, agindo dessa forma, usurpou sua competência expressamente delimitada pela Constituição Federal.

Se a *Lex Maior Pátria* estabelece que somente é cabível a Constituição Estadual dispor acerca de distribuições de competências, não caberia ao constituinte estadual delegar ao legislador ordinário essa tarefa. Assim, a



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Assembléia Legislativa do Estado do Ceará ficaria com ampla discricionariedade de, a qualquer tempo, modificar o texto constitucional sem obedecer ao correto e rígido processo de emenda constitucional.

Assim, o legislador estadual usurpou e extrapolou sua competência fixada no texto constitucional Federal.

Nessa diretriz doutrinária, acentua o festejado mestre **ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:**

"A competência fixada na Constituição apresenta-se exaustiva e taxativa: dispositivo algum de lei, ordinária ou complementar (salvante, evidentemente, emenda à própria Constituição), poderá reduzir ou ampliar tal competência."⁵

Em linhas gerais, sem soçobro de dúvidas, pode-se afirmar que as matérias relativas à competência do Poder Judiciário Estadual só devem ser tratadas em nível constitucional, não podendo, lei hierarquicamente inferior violar o texto constitucional vigente em nosso país.

É que sendo a competência por prerrogativa de função de caráter absoluto, somente a Constituição é que pode pronunciá-la, como faz o art. 96, III, da Magna Carta.

Portanto, devido ao excesso praticado na feitura do art. 108, inciso VII, alínea "b" da Constituição Estadual de 1989, houve, conseqüentemente, vícios na elaboração da recente Lei Estadual nº 13.297/2003, que não poderia modificar a Constituição do Estado do Ceará em matéria de competência. Sabe-se que o procedimento adequado para mudanças na Constituição dá-se através de *Emenda Constitucional*. O legislador ordinário ao fazer modificação na Constituição alencarina o fez sem competência, usurpando suas funções determinadas pela Carta Magna de 1988, bem como, Constituição Estadual de 1989.

⁵ In, Jurisdição e Competência, Saraiva, 5ª edição, São Paulo-SP, p.46).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

De tal sorte, não poderia a Constituição do Estado do Ceará, extrapolar as disposições taxativamente elencadas na Constituição Federal. Ao delegar essa atribuição a Lei ordinária, o constituinte estadual forneceu um cheque em branco à Assembléia Legislativa para que, através de lei ordinária, possa, da maneira que achar melhor, equiparar autoridades públicas, dentre outros.

Frise-se mais uma vez que o constituinte estadual foi além de sua competência e não poderia ampliar matéria em seu texto normativo sem que haja correspondente de tal norma na esfera federal.

De salutar relevância comentar que, com o advento da Lei nº 13.297/2003, houve uma modificação a Constituição do Estado do Ceará, em seu art. 108, inciso VII, alínea "b" e "c" não sendo obedecido o rigoroso processo de emenda constitucional. A modificação no texto deu-se, por mera lei ordinária e, tudo isso, devido a errônea delegação estabelecida pela Carta Estadual, acarretando uma sucessiva série de equívocos no processo legislativo.

Assaz consabido que a Constituição possui a característica da rigidez e sua modificação só é possível através de um árduo e solene processo legislativo a ser obrigatoriamente observado, sob pena de ser declarado inconstitucional e ser expurgado do ordenamento jurídico. Sobre a rigidez constitucional vejamos o que, magistralmente, leciona, **VALMIR PONTES FILHO**, em reconhecida obra:

*"Não basta, portanto, seja a Constituição regra voltada à organização do Ente Estatal. É imprescindível, para que mereça tal qualificação, possua ela a característica da **rigidez**, ou seja, que só possa ser modificada por meios especialíssimos, por ela mesma previstos. E infensos, eles próprios, a alterações (ainda que por via de emenda constitucional). Essa **rigidez** é resultado, como visto, da circunstância de não estar a Lei Maior sujeita a modificações decorrentes de meras contingências político-partidárias, procedidas ao sabor da vontade momentânea e casuística do legislador subconstitucional. A Constituição mesma é que fornece meios por via dos quais é possível sua alteração, impondo rígidas fronteiras à ação reformadora que, em*



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

*nosso caso, é confiada ao Congresso Nacional.*⁶ (grifo nosso)

E continua com maestria:

*"Dessa **rigidez constitucional** decorre, naturalmente, o princípio da **compatibilidade vertical das leis**. Afinal, já se tem como assentado **que uma norma só pode ser tida como jurídica, quer dizer, só será válida – e por isso mesmo existente para o direito – se houver sido produzida segundo a receita constitucional. Se, portanto, a validade de uma norma depende de sua adequação a uma norma superior, também válida, seria ilógico admitir-se a existência de uma "lei" inconstitucional**. Kelsen é incisivo a respeito: " A afirmação de que uma lei válida é contrária à Constituição... é uma *contradictio in adjecto*: pois uma lei somente pode ser válida com fundamento na Constituição. Quando se tem fundamento para aceitar a validade de uma lei, o fundamento de sua validade tem de residir na Constituição. De uma lei inválida não se pode, porém, afirmar que ela é contrária à Constituição, pois uma lei inválida não é sequer lei, porque não é juridicamente existente e, portanto, não é possível acerca dela qualquer afirmação jurídica."*⁷

Desta forma, o art. 108, inciso VII, alínea "b" da Constituição do Estado do Ceará está eivado de inconstitucionalidade, pois houve uma modificação no texto constitucional sem a observância dos requisitos taxativos e obrigatórios estabelecidos na Constituição Federal.

O conteúdo do referido artigo está em desacordo com o conceito de supremacia da Constituição, pois não poderia o Constituinte originário delegar a lei ordinária a função de dispor, como melhor lhe parecer, sem que deva obedecer ao processo de emenda constitucional, acerca de quais autoridades terão foro privilegiado junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Providencial importância adotou o constitucionalismo ao acentuar a supremacia do corpo constitucional em relação às demais normas presentes no ordenamento jurídico. É através da Constituição que se postula a

⁶ FILHO. Valmir Pontes. Curso Fundamental de Direito Constitucional. Editora Dialética, São Paulo, 2001, p. 104.

⁷ Idem. Op. Cit. Pg. 105.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

unidade e sistematização de todo o aparato legal, objetivando-se a preservação e garantia de sua força ordenadora, gerando, assim, efeitos na realidade social.

Vemos, que no Brasil, a superioridade da Lei maior está explicitamente mencionada em diversos dispositivos dispersos no texto constitucional.

Assinala **HANS Kelsen** que a Norma Fundamental:

*"é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum"*⁸.

De concluir-se, assim, que é a Constituição o fundamento de validade das demais normas contidas no Ordenamento Jurídico. A Carta é, na lição de **ANDRÉ RAMOS TAVARES**:

*"o patamar último de determinado ordenamento positivo, com que a importância em seu cumprimento se exige com mais intensidade do que aquela normalmente exigida para os demais textos normativos"*⁹.

Leciona ainda o brilhante Prof. **MÁRCIO AUGUSTO VASCONCELOS DINIZ** que:

*"o sentido político do princípio da supremacia constitucional implica que todo o exercício do poder do Estado encontra seus limites na Constituição e **deve se realizar de acordo com os parâmetros formais e materiais nela estabelecidos**. Por sua vez, o sentido jurídico outorga à Constituição o caráter jurídico de norma suprema do ordenamento jurídico, diferenciando-a, formalmente, das normas provenientes da legislação ordinária, editadas em função das competências, procedimentos e conteúdos nela estabelecidos."*¹⁰

⁸ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p.269, 2ª ed. Brás.São Paulo: Martins Fontes, 1987
p. Tradução de: Reine Rechtslehre. Viena, 1960

⁹ TAVARES, André Ramos. *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental*, ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p.72.

¹⁰ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Op.Cit.*, p.100.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

É somente através do controle de constitucionalidade das leis que se pressupõe a supremacia constitucional e é por esse motivo que, no caso específico, é de salutar importância a declaração inconstitucional do dispositivo acima esposado.

Sabe-se que o ordenamento jurídico se constitui numa estrutura escalonada de normas, exatamente porque a Constituição – norma fundamental desse ordenamento - goza de superioridade em relação às demais. Sob esse ponto de vista é que se pode examinar a adequação das normas inferiores à superior. Portanto, o controle é resultante lógico da supremacia constitucional, existindo, enfim, para garanti-la. O legislador ordinário, ante a supremacia aqui destacada, não poderia ter editado lei modificadora da competência do Tribunal, por se tratar de matéria de natureza eminentemente constitucional.

Isto posto, é de fácil constatação que art. 108, inciso VII, alínea “b” da Constituição do Estado do Ceará de 1989, está eivado dos vícios de inconstitucionalidade material. E sobre inconstitucionalidade das leis **VALMIR PONTES FILHO** rememora:

*“A Lex Magna – já se disse- fixa a maneira pela qual as leis infraconstitucionais devem ser elaboradas, e lhes pode dar, até certo ponto, um conteúdo material. **Mas ocorre que nem sempre os preceitos constitucionais são integralmente respeitados, originando-se daí o fenômeno da incompatibilidade vertical das leis ou da inconstitucionalidade, que tanto pode ser formal como material.**”¹¹ (Grifo nosso)*

E comenta **JOSÉ AFONSO DA SILVA:**

*“Essa incompatibilidade vertical das normas inferiores (leis, decretos, etc) com a Constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou atos do poder público, e que se manifesta sob dois aspectos: **a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desconformidade com formalidade ou procedimento estabelecidos pela Constituição; b) materialmente,***

¹¹ Op. Cit. P. 105.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**quando o conteúdo de tais normas contraria preceito
ou princípio da Constituição.¹²**

Gizadas estas considerações, o Ministério Público Estadual, à guisa de preliminar, e por ser questão prejudicial, requer a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 108, inciso VII, alínea "b" da Constituição Alencarina em face do parágrafo 1º, do art. 125 da Constituição Federal, e, de conseqüência seja declarada a incompetência desse E. Tribunal de Justiça para conhecer da presente demanda, remetendo os autos à 1ª Instância para que sejam redistribuídos a um dos Juízos da Fazenda Pública.

É esta a manifestação ministerial.

Fortaleza, 27 de março de 2006.

**MANUEL LIMA SOARES FILHO
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA**

¹² SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 17ª ed., Malheiros, 2000, p. 49.