MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Excelentíssimo Senhor Desembargador
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA, abaixo firmada, vem, com esteio no artigo 127, inciso III, da CE/89, **propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com súplica de providência liminar inaudita altera pars, visando a NULIDADE DO ARTIGO 1°, DA LEI ESTADUAL N.º 12.926**, **de 07 de julho de 1999, publicada no Diário Oficial do Estado de 12 de julho de 1999 que insere o artigo 5º à Lei Estadual nº 12.746/97, de 03 de novembro de 1997, publicada no Diário Oficial do Estado de 06 de novembro de 1997**, em face da evidente agressão ao dispositivo normativo contido nos artigos 129, 130, 134 e 135 da já citada Constituição Estadual, de 05 de outubro de 1989, pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos em seguida:

DOS FATOS

O Estado do Ceará, através de mensagem de autoria do Chefe do Poder Executivo, enviou à Assembléia Legislativa, projeto de lei, acrescendo o artigo 5º à Lei Estadual nº 12.746/97, o qual incluía um representante do Ministério Público

nos Conselhos Municipais de Acompanhamento e Fiscalização do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento de Ensino Fundamental e Valorização do Magistério.

O projeto de lei que se transformou na lei ordinária estadual nº 12.926, de 07 de julho de 1999**,** publicada no Diário Oficial do Estado de 12 de julho de 1999, em seu artigo 1º, acrescentou o artigo 5º à Lei Estadual nº 12.746/97 que, por sua vez, incluía a participação de um representante do Ministério Público Estadual no Conselho Estadual de Acompanhamento e Controle Social do fundo de Manutenção e Desenvolvimento de Ensino Fundamental, como se demonstra, ***in verbis***:

> Art. 1º - Os dispositivos da Lei nº 12.746, de 03 de novembro de 1997, fica acrescido de um artigo, classificado como 5º, com a seguinte redação:
>
> *Art. 5º - Na constituição dos Conselhos Municipais de Acompanhamento e Fiscalização do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério, nos termos previstos na Lei nº 9.424 de 24 de dezembro de 1996,* ***fica assegurado um representante do Ministério Público*** *e um representante da Câmara.(grifo nosso).*

O representante do Ministério Público seria indicado pelo Procurador–Geral de Justiça, e nomeado pelo Chefe do Executivo para a composição do referido Conselho, criado pela lei ordinária estadual nº 12.746/97, de 03 de novembro de 1997, publicada no Diário Oficial do Estado de 06 de novembro de 1997.

A mencionada lei ordinária estadual nº 12.926/99, ao fixar atribuições aos membros do Ministério Público Estadual, selou uma evidente e írrita incompatibilidade vertical, ferindo frontalmente a Constituição Estadual, que determina, em seus artigos 129, 130, 134 e 135 conforme se vê, ***in verbis***:

> ***Art. 129 – 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.***
>
> ***Art. 130 – São funções institucionais do Ministério Público:***
> ***(...).***
>
> ***VI – Exercer o controle externo da atividade policial para o primado da ordem jurídica;***

> ***Art.134 – Lei complementar, de iniciativa reservada, privativamente, ao Procurador-Geral de Justiça, estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público, observadas, relativamente aos seus membros, as garantias, deveres e vedações estabelecidas na Constituição da República.***

De fato, é pacífico o entendimento nos julgados da Corte Suprema, que o processo legislativo, elemento basilar do Estado Democrático de Direito, cinge-se ao princípio da legalidade, de sorte que as prescrições constitucionais a ele atinentes, devem ser respeitadas, sob pena de emergir do seio legislativo uma normatização formalmente inadequada, e, de conseguinte, sujeita a expurgo pela via do controle abstrato da constitucionalidade das leis.

Sob esse aspecto, o artigo 1º da lei Estadual nº 12.926/99 que acresce à Lei 12.746/97 o artigo 5º encontra-se eivado de inconstitucionalidade, pois, ao inserir o referido artigo, não foi observado o processo legislativo previsto no art. 134 da Constituição Estadual, ocasionando, portanto, grave vício de ordem formal.

Ademais, a letra constitucional determina que o estabelecimento de atribuições do Ministério Público compete privativamente ao Procurador-Geral de Justiça, o que obsta a invasão de prerrogativas, ainda que advenha do Chefe do Executivo, à míngua de amparo legal, resultando uma intransponível inconstitucionalidade material.

Some-se ainda o fato, relevantíssimo, diga-se por oportuno, de que a atribuição criada por lei ordinária, de iniciativa do Chefe do Executivo, é absolutamente estranha àquelas elencadas no artigo 129 e 130, da Carta Estadual, notadamente quando o comando normativo em açoite atribuiu ao Ministério Público Estadual a inusitada função de deliberar junto aos outros membros do Conselho nos assuntos pertinentes ao FUNDEF, indicado no artigo 5º, da Lei nº 12.746/97, instituído pelo artigo 1º da Lei Estadual nº 12.926/99.

DO DIREITO

A norma constitucional, por sua própria natureza, dirige-se, antes de tudo, ao agente legislador, permitindo ou vedando a edição de leis infraconstitucionais, e esta diretriz decorre dos preceitos morais e éticos que sustentam a convivência democrática e a ordem jurídica do Estado de Direito, organizado em República Federativa.

Neste diapasão, as normas infraconstitucionais devem, dentro do processo de interpretação constitucional, adequar-se à Lei Maior, sob pena de rejeição,

posto ser a Constituição um sistema de normas, instituidora do Estado, organizadora do exercício do poder político, dos direitos fundamentais e dos fins públicos colimados.

> *"Na celebrada imagem de Kelsen para ilustrar a hierarquia das normas jurídicas, a Constituição situa-se no vértice de todo o sistema legal, servindo como fundamento de validade das demais disposições normativas. Toda constituição escrita e rígida (como é o caso da brasileira), goza de superioridade jurídica em relação às outras leis, que não poderão ter existência legítima se com ela contrastarem".*(**LUIZ ROBERTO BARROSO***, **in: O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas***, 3ª ed. Renovar, 1996, p. 395).

Complementa JOSÉ AFONSO DA SILVA:

> *"Para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, a própria Constituição estabelece técnica especial, que a teoria do Direito Constitucional denomina controle de constitucionalidade das leis, que na verdade, hoje, é apenas um aspecto relevante da Jurisdição Constitucional".*(**JOSÉ AFONSO DA SILVA***, **in**:* ***Curso de Direito Constitucional Positivo***, 8ª ed., 1992, Malheiros, p. 50).

E é justamente este Princípio da Supremacia Constitucional que põe em destaque o fato de que a incompatibilidade vertical não pode perdurar porque contrasta com a necessidade de coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico.

Veja-se o que diz a jurisprudência da Excelsa Corte Constitucional:

> ***Ação Direta de Inconstitucionalidade – controle normativo abstrato – natureza do ato inconstitucional – declaração de inconstitucionalidade – eficácia retroativa – o Supremo Tribunal Federal como "Legislador Negativo" – revogação superveniente do ato normativo impugnado – prerrogativa institucional do Poder Público – ausência de efeitos residuais concretos – prejudicialidade. – O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a Supremacia da***

Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de "menor" grau de positividade jurídica, guardem "necessariamente", relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica. – A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados, eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito. – A Declaração de Inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional. – Esse poder excepcional – que extraia a sua autoridade da própria Carta Política – Converte o Supremo Tribunal Federal em verdadeiro legislador negativo. *(ADIN Nº 652/MA, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 02.04.93).*

Processo Legislativo: Tendência da jurisprudência do STF no sentido da observância compulsória pelos Estados membros das linhas básicas do modelo federal do processo legislativo, em particular, as que dizem com as hipóteses de iniciativa reservada e com os limites do poder de emenda parlamentar, conseqüente deferimento de medida cautelar suspensiva de vigência de dispositivos legais estaduais oriundos de emendas parlamentares e projeto do executivo que implicarem aumento da despesa proposta, na linha de precedentes (ADIns 766 e 774). (ADIn n. 822-6, RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 12.03.93).

Assim, instrumentos de controle desta constitucionalidade, como o utilizado no caso ***sub oculi,*** têm sido eficazmente acionados toda vez que emerge do sítio legislativo uma norma inferior incompatível com a Constituição, visando, sobretudo, a defesa de sua supremacia e de seus preceitos fundamentais.

De outra, **a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 125, § 2º, autorizou expressamente os Estados-membros a estabelecer a representação de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais em face de suas Constituições Estaduais.**

Esta regra estabelecida pela Carta Magna constitui-se basicamente na autonomia dos Estados Federados, à proporção que **confere ao constituinte estadual a competência exclusiva para criar os mecanismos de defesa da Constituição dele emanada**.

Ressalta-se o fato da Constituição Estadual do Ceará de 1989, que possui plena vigência e eficácia, ser dotada de supremacia, não podendo os dispositivos inseridos no seu texto ser ignorados pelo Estado. Suas normas estão revestidas com o condão da aplicabilidade e eficácia, pois possui autonomia política na esfera de sua competência, a saber:

> **Art. 1º** O Estado do Ceará, unidade integrante da República Federativa do Brasil, como os seus Municípios, **exprime a sua autonomia política na esfera de competências remanescentes, mediante esta Constituição e as leis que adotar**.(grifo nosso)

Dessa forma, o objeto da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é a discussão de Lei Ordinária Estadual em face de Constituição Estadual e não em face de Constituição Federal, portanto, o artigo 1º da Lei Estadual 12.926/99 que insere o artigo 5º à Lei Estadual 12.746/97 encontra-se eivado de inconstitucionalidade e deverá extirpado da órbita estadual.

Nesse sentido, CELSO RIBEIRO BASTOS ressalta:

> "Um sistema maior onde o Supremo Tribunal Federal cuida do controle de constitucionalidade das normas e atos federais e estaduais em face da Constituição Federal. ***E, na alçada estadual, um outro sistema concentrado que controla a constitucionalidade das normas e atos municipais e estaduais perante a Constituição dos estados, portanto, um microssistema de controle constitucionalidade".(in: Curso de***

> ***Direito Constitucional,*** *ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p.413).(grifo nosso)*

Adite-se ainda, que na Carta Política de 1988 há a adoção de um modelo federativo que enseja a autonomia recíproca entre os entes que compõem a Federação, existindo igualdade jurídica entre esses, à medida que cada qual atua no âmbito da competência que lhe está atribuída na Constituição Federal.

A definição quanto à área material de atuação decorre, pois, da própria Constituição ao estabelecer as competências de tais entes federativos. A competência, portanto, constitui-se na parcela de poder que cada um tem para dispor ou atuar.

Por isso, é que a doutrina de modo geral, como cita FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, *encara a repartição de competências como a:*

> ***"chave da estrutura do poder federal", o "elemento essencial da construção federal", a "grande questão do federalismo" de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções".(in: Competências na Constituição de 1988***, ed. Atlas, 1991, p. 38.***).***

A autora, a propósito das competências no Estado Federal, assim se manifesta:

> ***"Levando a comparação para outro ramo do Direito, diríamos ainda que a competência equivale à capacidade do Direito privado, isto é, ao poder de praticar atos jurídicos. De fato, no caso da organização federativa, atribuir competência à União e aos estados significa capacitá-los para o exercício dos poderes que a cada um incumbe nos termos da Constituição".(in: Competências na Constituição de 1988***, ed. Atlas, 1991, p. 38.***).***

No caso do conteúdo do texto do artigo 5º, da Lei Estadual n. 12.746/97, acrescido pelo artigo 1º da Lei Estadual 12.926/99, vê-se, com solar clareza a aventada incompatibilidade vertical, porquanto, ao contrário da regra constitucional, uma lei ordinária, de iniciativa do Chefe do Executivo, conferiu estranhas atribuições ao Ministério Público, incluindo-o como parte responsável pela deliberação no referido Conselho Estadual do FUNDEF.

A ampliação de prerrogativas aos membros pertencentes aos quadros do Ministério Público Estadual, invadiu competência do Procurador-Geral de Justiça e,

ainda mais, porque estabeleceu atribuições através de Lei Ordinária sendo, hierarquicamente inferior a Lei Complementar.

Não poderia jamais fazê-lo o Chefe do Executivo Estadual, ainda que boa fosse sua intenção. Primeiramente porque feriu formalmente a determinação constitucional do artigo 134, da CE/89, quando estabeleceu atribuições em uma lei ordinária, e hierarquicamente inferior à lei complementar, ***ex vi*** do artigo 59, da CR/88.

Sabe-se que o Direito Constitucional obedece aos ditames do Estado Democrático de Direito que possui um comprometimento com as garantias individuais, tendo como ápice, o vértice e ponto norteador desse sistema jurídico, os profundos ideais de justiça.

Com o fito de promover a efetiva e concreta observância das condutas adequadas na sociedade, a Carta Magna de 1988 dispõe em seu art. 59 as diversas formas de normas as quais poderão ser utilizadas dentro do sistema jurídico pátrio, a fim de que através delas, os fatos sociais possam ser devidamente previstos e determinados.

Assim, dentre essas normas, encontram-se inseridas as Leis Complementares e as Leis Ordinárias. É de fácil constatação que a Lei Complementar encontra-se interposta, na hierarquia dos atos normativos
öö
öö
öö
öö

öÖÖ

ÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖÖöööööööööööööööööö

öööööööööööööööööööööööööööööööööö
öööööööööööööööööööööööööööööööööööööö
öööööööööööööööööööööööööööööööööööööö
öööööööööööööööööööööööööööööööööööööö
öööööööööööööööööööööööööööööööööööööö
öööööööööööööööööööööööööööööööööööööö

ööööööööööööööööööööööööööööööööööööööööööö

öö*ööööööö*öööö
ööö
ööö
ööö
ööö

öö

öö
ööö
ööö
ööö
ööö

ööö

öö
ööö

öÖÖ

öö

öö
ööö
ööö
ööö

ÖÖÖ

ööööööö

öö

ÖÖÖÖ**ÖÖÖÖ

öööööööööööööööööööööööööööööööööööö

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

***ÖÖÖ

öö

ëëë

öö

*ööööööö

öö

*ÖÖÖ

öö

*ÖÖÖ

öö

*ÖÖÖ

öö

*ÖÖÖ

öö

öö
öö
öö

öö**öööööö

ööööööö

ööööööö

öö***ö

öö

ö ö ö

***öööööö

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö**öööö**
öö

ööööööööööööööööööööööööööööööööööööööööööööö

ööööööö

ÖÖÖ

öööööööööö**öööööööö

öö

ööööööö

ÖÖÖ

ö ö ö

***öööööö

öö
öö
öö

ÖÖÖ

ÖÖÖ

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

***ÖÖÖ

ööööööö

öö

öööööööööööööööööööööööööö**ööööööööööööööööööööööö**ööööööööööööööö

öö
öö
öö
öö

öö

ööööööö

ÖÖÖ

öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öö
öööö
öö
öö
öööööööööööööööööööööööööööööö***öööööööööööööööö***

ö*ö****ö****

ööööööö

ÖÖÖ

öö

***ö ö ö

öö

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

ööööööö

ööööööööööö

ÖÖÖ

ÖÖÖ

ÖÖÖ

ÖÖÖ

ööööööö

ÖÖÖ

ööööööö

Diante do exposto, a Procuradora-Geral de Justiça do Estado do Ceará, nos termos do art. 127, inciso III da Constituição Estadual, considerados os argumentos acima expendidos, vem requerer a essa Egrégia Corte de Justiça:

1) *O conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade;*

2) *A urgente concessão de medida liminar, para que seja imediatamente suspensa aplicação do teor da previsão normativa contida no artigo 1º, da Lei Estadual n. 12.926, de 07 de julho de 1999, que acrescentou o artigo 5º à Lei 12.746/97 no que diz respeito à indicação e posterior nomeação de um representante do Ministério Público no Conselho do FUNDEF.*

3) *A citação da Assembléia Legislativa do Ceará, por seu Presidente para prestar as devidas informações e do Procurador Geral do Estado para os fins previstos na CE e no Regimento Interno do TJCE;*

4) *A declaração da inconstitucionalidade, com efeito* ***erga omnes****,* ***do art. 1º da Lei Estadual n. 12.926 de 07 de julho de 1999, que constitui-se no acréscimo do artigo 5º à lei estadual nº 12.746 de 03 de novembro de 1997****, em face da afronta aos artigos 129, 130 e 134, da Constituição do Estado do Ceará, de 05 de outubro de 1989, como medida de lídima* ***JUSTIÇA****.*

Dá-se à causa o valor de R$ 100,00 (CEM REAIS).

Fortaleza, 28 de abril de 2004.

DRA. MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
PROCURADORA GERAL DA JUSTIÇA

E sobre o tema, VALMIR PONTES FILHO leciona:

> "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, originado-se daí o fenômeno da incompatibilidade vertical das leis ou da inconstitucionalidade**, que tanto pode ser formal como material".(grifo nosso)

E complementando leciona o professor **J. J. GOMES CANOTILHO** quando aborda o tema em sua festejada obra:

"No caso de polissemia de sentidos de um acto normativo, a norma não deve considerar-se inconstitucional enquanto puder ser interpretada de acordo com a Constituição". (***in: Direito Constitucional***, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1989, p.737).

LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA

Geraldo Ataliba, citando Souto Maior Borges é preciso na diferenciação, a saber:

Arrimado em Kelsen, sustenta Souto Maior Borges: "A relação de hierarquia supõe que uma norma retira a sua validade da conformação com outra norma. Diz-se, então que a primeira é uma norma subordinada, ou de grau inferior, e a segunda uma norma subordinante, ou de grau superior. A relação entre a norma subordinante e a norma subordinada, cuja criação é regulada pela norma subordinante, é uma relação de hierarquia, consistente num vínculo de supra e subordinação. A norma que determina a criação de outra norma lhe é superior ou supra-ordenada; a criada na conformidade dela, inferior ou subordinada. Essas normas, portanto, não guardam entre si uma relação de coordenação, mas subordinação hierárquica. Esse é o mais precioso significado do termo hierarquia e decorre da circunstância exaustivamente demonstrada por Kelsen de que o ordenamento jurídico é um sistema escalonado de normas; um sistema de normas jurídicas subordinadas em graus excessivos de hierarquia."

Ousamos discordar deste entendimento. Isto porque o que deve ser obrigatoriamente observado são as regras gerais atinentes ao processo legislativo, consubstanciados na iniciativa reservada, no princípio da independência e harmonia entre os poderes, no princípio democrático, que implica em não poder usurpar do sistema de freios e contrapesos matérias que não são inerentes às Constituições e as Leis Orgânicas, implicando, assim, em vício formal, na estrita observância das fases constitucionalmente previstas do processo legislativo. Contudo, a definição quanto a necessidade de quorum qualificado para determinadas matérias, até por serem mais importantes para determinados Estados e Municípios, não nos parece se constituir em afronta ao modelo federal, mas sim explicitação da preocupação local. Além deste, outros aspectos não nos parece fulminar o modelo federal, tais como prazos diferenciados para aposição de vetos, manifestação do legislativo quanto aos vetos, entre outras. Inobstante este entendimento, o Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente se manifestando pela estrita observância ao modelo federal[1].

Neste sentido o Pretório Excelso, na ADIn nº 233-RJ, já decidiu que:

> "O poder de elaborar a Carta Política do Estado, conferido pelo art. 11 do ADCTI88, à Assembléia Legislativa, não compreende o de inserir o referido diploma normas próprias do Poder Legislativo ordinário, exercido pelo referido Õrgao, não de modo exclusivo, mas com observância indispensável ao princípio da colaboração dos demais poderes". (In RTJ, vol. nº 155, p. 685)

[1] ADIn-872/RS, ADIn 822/RS, ADIn 1060/RS