

Inconstitucionalidade incidenter tantum do preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que atribui competência ao Tribunal de Justiça para julgar a segurança contra atos de Secretário de Estado.

Proc. N° 2003.004.00128

Recurso Extraordinário

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Secretário de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro*

RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro argüiu, em 2ª instância, a inconstitucionalidade do preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que estabelece novas hipóteses de foro especial para segurança contra atos de Secretário de Estado do Poder Público Estadual.

O venerando acórdão entendeu que:

“essa questão já foi enfrentada pelo Tribunal em outras oportunidades, sendo firmado o entendimento de que o art. 161 da Constituição Estadual não padece de eiva de inconstitucionalidade: “A competência, originária e absoluta para conhecer e julgar mandado de segurança contra ato de Secretário de Estado é do Tribunal de Justiça, por um de seus órgãos fracionários” (Apel. Cível nº 17781/2001, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Milton Fernandes de Souza)”.

Contra a mesma se insurge o Ministério Público, tendo em vista o que estabelece o art. 29, inc. X da Constituição da República, ao determinar as competências dos entes federados para o exercício das funções executiva, legislativa, jurisdicional e do Ministério Público, no âmbito de seus espaços de atribuição federativa:

"Art. 29 - O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;"

Ao Estado membro é conferido:

"Art. 25 - Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Par. 1º - São reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição."

Portanto, ao Estado-membro cabe a competência residual ou remanescente para tudo o que não lhe seja vedado na Constituição da República.

A lei maior, por sua vez, estabelece, como Direitos e Garantias Fundamentais da República:

"XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção;

LIII- *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*"

Os dois preceitos expressam o princípio do juiz natural, que, como norma fundamental, só admitirá exceções no próprio texto da lei maior, como ocorre no art. 102, *p. ex.*, que confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, "*nas infrações penais comuns*", o Presidente, seu Vice, membros do Congresso, seus Ministros e o Procurador Geral da República.

Portanto, o foro privilegiado por prerrogativa de função é exceção, que por esta natureza, merece interpretação restritiva.

Além do mais, à União Federal, nos termos do art. 22, inc. I da C.R., compete privativamente legislar sobre direito processual, não cabendo ao Estado-membro criar outras hipóteses de foro privilegiado por prerrogativa de função, como o faz a norma do art. 158, inc. IV, letra e, nº 5 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro:

"Art. 158 - Compete ao Tribunal de Justiça:

IV - processar e julgar originariamente:

'e - mandado de segurança e *habeas data* contra atos;

5 - dos Secretários de Estado.' "

A exceção é para crimes comuns ou de responsabilidade, não para atos ilegais ou inconstitucionais passíveis de impugnação pela via do mandado de segurança.

A norma fere o sistema federativo, pois possibilita que, em um estado federado, a competência para julgar atos de Secretários seja de uma das Varas da Fazenda Pública e, em outro, seja do Tribunal de Justiça.

A DEMONSTRAÇÃO DO CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Em conseqüência, a decisão contraria o art. 22, inciso I da Constituição da República, que confere competência privativa à União para legislar sobre processo, não possibilitando aos Estados estabelecer outras hipóteses de foro privilegiado fora da simetria determinada na Constituição. Fere, ainda, o princípio do Juiz natural, direito fundamental previsto no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Afronta, ainda, o nosso sistema federativo, possibilitando que cada Estado estabeleça suas hipóteses de foro privilegiado, estabelecendo forma de federalismo que não se coaduna com o nosso.

Nesse sentido, a competência dos estados federados, através do Tribunal de Justiça, é delimitada na própria Constituição e nas leis federais de competência privativa da União ou suplementar dos Estados, como se depreende do seu art. 97:

"Art. 97 - Compete privativamente:

I - aos tribunais:

'a) eleger seus órgãos diretivos e *elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;*' "

Nesse aspecto, a Carta da República determina no seu art. 102:

“Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no art. 52, I, ¹ os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o “*habeas corpus*”, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o “*habeas data*” contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

Como se pode notar, em nível constitucional, a competência do mais alto tribunal da República se dirige a estabelecer hipóteses de *foro privilegiado em infrações penais comuns e crimes de responsabilidade*, indicando nas primeiras, como legitimados, o Presidente da República, o seu Vice, membros do Congresso, Ministros e o Procurador-Geral da República.

Nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, membros dos Tribunais Superiores, do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Inclui-se, ainda, o *habeas corpus*, quando paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores e o mandado de segurança e o *habeas data*, contra atos das mesas do Congresso, do Tribunal de Contas, do Procurador-Geral da República e do Supremo Tribunal Federal. Enfim, contra os poderes ou funções essenciais da República.

Estas as hipóteses de exceções que devem guardar simetria nos Estados-membros quando da elaboração de suas Constituições, que nada mais são do

¹ Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal:

I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes de mesma natureza conexos com aqueles;

que leis ordinárias estaduais, pois lhes falta o requisito de poder constituinte, posto que só se considera desta natureza, o exercício do poder de legislar sobre a Constituição de um Estado, sem limitações.

Portanto, esta competência é exercida em observância à privativa da União, para legislar sobre processo, e a supletiva dos Estados-membros para disciplinar o que não esteja vedado na Constituição da República.

No caso de novas hipóteses de foro privilegiado, deve-se guardar a simetria prevista na Constituição, que por constituírem exceções, não possibilitam ampliação.

AS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

O nosso federalismo nasceu da necessidade de se descentralizar um estado unitário, onde a extensão demográfica inviabilizava a centralização.

Nos Estados Unidos da América, o Estado formou-se de uma evolução centrípeta, ou seja, de fora para dentro, e da necessidade de as 13 colônias se unirem para combater o domínio da Inglaterra. Desta forma, o que houve, originariamente, foi uma confederação, com os Estados mantendo a sua soberania.

No nosso caso, a evolução centrífuga do nosso federalismo não possibilita analogia ao modelo norte-americano.

Entretanto, sua influência foi tão marcante, que chegamos a ter a possibilidade de os Estados elaborarem seus próprios códigos de processo, o que hoje é vedado pela regra do art. 22, inc. I da Constituição da República.

Assim, essa descentralização político-administrativa da República Federativa do Brasil, que se forma pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal (art. 1º), obedece a esferas de competência legislativa onde à União é reservado um campo privativo (art. 22 e incs.). Ou uma esfera de competência legislativa concorrente, onde também lhe é conferido o poder de estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados, e prevendo a hipótese de, no âmbito desta competência, não havendo norma federal limitativa, a possibilidade dos Estados a exercerem plenamente. É evidente que a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual no que lhe for contrária. Tudo nos termos do art. 24, parágrafos 1º, 2º e 3º.

É, ainda, reservada aos Estados uma competência legislativa residual ou remanescente para tudo o que não lhes seja vedado pela Constituição (art. 25 e par. 1º).

Dito isso, não é difícil concluir que ao Estado-membro não é possível estabelecer outras hipóteses de foro privilegiado que não guardem simetria com as exceções previstas na Constituição, ainda mais quando se trata de competência dos tribunais estaduais não em razão da matéria, mas de prerrogativa de função,

que só pode ser exercida por lei de processo, de competência privativa da União Federal.

Assim, quando a lei ordinária de organização estadual amplia o rol taxativo das exceções constitucionais para incluir nos crimes comuns e de responsabilidade Defensores Públicos, Delegados de Polícia e Procuradores Gerais do Estado, está violando o pacto federativo e estabelecendo tipo de federalismo próprio de uma confederação, pois ausente a hipótese na Carta da República, de forma a que se estabeleça simetria.

E ainda mais quando determina, fora as exceções de crimes de responsabilidade e comuns, que os mandados de segurança e os *habeas corpus* contra ato dos Secretários de Estado e de Prefeito de Municípios com mais de 200.000 eleitores, pois desrespeita a limitação e legisla dentro da competência privativa da União sobre processo, ampliando as exceções constitucionais.

Por todas essas razões, espera o Ministério Público seja substituída a r. decisão por acórdão desta Corte Constitucional que afirme a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do preceito da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que atribui competência ao Tribunal de Justiça para julgar a segurança contra atos do Secretário de Estado, afirmando a competência das Varas de primeira instância em razão da matéria.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2003.

LUIZ FABIÃO GUASQUE
Procurador de Justiça