

PROMOTOR AD HOC: PRAXE CONTRA LEGEM

COMARCA DE CAMBUCI

PROCESSO N.º 2.953/73 — 2.º OFÍCIO

Promotor ad hoc: praxe contra legem. Lei Complementar n.º 5, de 6.10.76 (art. 92). Aspectos da ilegitimidade ad causam e ad processum do Promotor ad hoc.

MM. Dr. Juiz:

1. A atribuição legal da propositura da ação penal pública e da prática dos atos inerentes à fiscalização do cumprimento das Leis, é do órgão do Ministério Público, a quem a Lei Maior outorgou ditas funções em caráter *personalíssimo*.

2. Demais disso, o parágrafo único, parte final, do artigo 448, do Código de Processo Penal, foi expressamente *revogado* pelo artigo 128 da Constituição Federal de 1946, em combinação com o artigo 127, *caput*, daquela Lei Magna, assim enunciados, *ipsis verbis*:

“Artigo 127 — Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira *mediante concurso*.” (o grifo é nosso)

“Artigo 128 — Nos Estados o Ministério Público será também organizado em carreira, *observados os preceitos do artigo anterior* e mais o princípio de promoção de entrada em entrada.” (o grifo é nosso)

3. Pela simples leitura dos dispositivos acima, em confronto com o artigo 448, parágrafo único do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3.10.1941, constata-se a sua revogação, havendo a Constituição Federal, Lei Maior e posterior à lei processual, disposto à exigência de concurso para a investidura no cargo. Aliás, a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969, com as alterações da Emenda Constitucional n.º 7, de 13.4.1977, em seus artigos 95, § 1.º, c/c parágrafo único do artigo 96, *in fine*, mantiveram o preceito imperativo inalterado, destinando a Seção VII, do Capítulo VII, do Título I para tratamento específico da Instituição.

4. Logo, órgão do Ministério Público será somente aquele legalmente investido no cargo, necessitando, para tal investidura, do atendimento imprescindível dos requisitos legais para o ingresso na Carreira, isto é, aprovação em concurso público de provas e títulos,

realizado pelo Conselho Superior do Ministério Público, nomeação pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, posse outorgada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça e, finalmente, o exercício.

5. Por outro lado, função justamente da relevância constitucional da matéria, é que a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar n.º 5, de 6.10.1976, consagrando inclusive o esmagador entendimento da Doutrina e da Jurisprudência, em seu artigo 92, dispôs o seguinte:

"Artigo 92 — NÃO poderá haver nomeação ou designação, por qualquer autoridade, para exercício de função específica do Ministério Público, ainda que em caráter transitório ou eventual, de pessoa que não preencha as condições estabelecidas nesta lei para a investidura nos respectivos cargos." (grifos nossos)

Refere-se, o acima transcrito artigo 92, entre outros requisitos da Lei Complementar, ao contido no artigo 86, que estabelece o seguinte:

"Artigo 86 — O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á no cargo de Promotor de Justiça de Terceira Categoria, mediante concurso público de provas e títulos promovido pelo Conselho Superior do Ministério Público."

6. Vale aqui deixar claro, de uma vez por todas, esta praxe *contra legem* "Promotor *ad hoc*". Se o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, a Resolução n.º 1, de 21.3.1976, do Tribunal de Justiça, com as emendas da Resolução n.º 4, de 3.5.1976, determinou, em seu artigo 73, n.º II, que aos Juizes de Direito das Comarcas do Interior competia nomear Curador e "Promotor de Justiça *ad hoc*" (*sic*), em caso de falta ou impedimento, fazendo comunicação do ato ao Procurador-Geral da Justiça, tal norma é absolutamente inconstitucional, ilegal e ineficaz, por quatro razões fundamentais, entre outras, a saber:

6.1 Porque a Constituição Federal dispõe sobre a matéria de modo diverso;

6.2 Porque é da competência exclusiva da União legislar sobre processo (Const. Fed., art. 8.º, inciso XVII, letra b);

6.3 Porque, admitindo-se *ad argumentandum* que o Estado pudesse dispor sobre o assunto, norma legal hierarquicamente superior (Const. Fed., art. 46), a Lei Complementar Estadual n.º 5, de 6-10-1976, no supracitado artigo 92, trata da matéria de forma diversa da Resolução n.º 1, do Tribunal de Justiça;

6.4 Porque a citada Lei Complementar Estadual é posterior à Resolução do Tribunal de Justiça e, por conseguinte, pelo motivo exposto no item 6.3 e por esta razão revogou a norma da Resolução.

7. Como já se disse, é de competência exclusiva da União legislar sobre Direito Judiciário e, nesta oportunidade, faz-se crítica, a título meramente histórico, ao revogado parágrafo único, do artigo 448, específico do procedimento especial do Tribunal do Júri, assim enunciado:

"Parágrafo único — Se o órgão do Ministério Público deixar de comparecer, *sem causa legítima*, será igualmente *adiado* o julgamento para o primeiro dia desimpedido, nomeando-se, porém, desde logo, promotor *ad hoc*, caso não haja substituto legal, comunicado o fato ao Procurador-Geral." (grifos nossos)

Dando-se ao dispositivo adequado entendimento, vê-se que o legislador de 1941, sob a égide da "polaca", embora não muito ortodoxo à boa Doutrina e em tempos de notório arbítrio, ao estatuir tal esdruxulidade, sentiu, contudo, que era imperioso respeitar a Instituição. Daí, antes de falar no antijurídico "promotor *ad hoc*", tratou de ressaltar "caso não haja substituto legal". Ora, o substituto legal do Promotor de Justiça, pelos princípios legais da unidade e indivisibilidade do Ministério Público (art. 4.º da Lei Complementar Estadual n.º 5, de 6.10.1976), será tão-somente outro Promotor de Justiça ou também um Procurador da Justiça, e para a presença do substituto legal bastará simples expediente do Juiz à Procuradoria-Geral da Justiça, solicitando a designação. É digno de nota que dito expediente poderá ser remetido, respondido e solucionado em questão de minutos, vez que nos lugares onde não houver telefone, pelo menos telégrafo há de existir.

8. Além disso, o dispositivo legal revogado transcrito no item anterior fala em ausência de escusa legítima e, também, em adiamento do julgamento.

9. Há, ainda, os aspectos da *ilegitimidade ad causam* e *ad processum* do "promotor *ad hoc*", uma vez que o Estado, titular do direito de punir, outorgou tais legitimidades ao órgão do Ministério Público, integrante do Poder Executivo, e a ninguém mais.

10. Por derradeiro, o aditamento de fls. 51 não convalidou os atos processuais anteriores, pelo simples fato de que não se admite sanatória às nulidades absolutas nem aos atos inexistentes, de acordo com a melhor Doutrina e farta Jurisprudência, e todos os atos processuais anteriores à peça de fls. 51, a começar pela "denúncia", são inexistentes ou, pelo menos, absolutamente nulos.

11. Nestas condições, com base no artigo 564, inciso III, letra a, do Código de Processo Penal, esta Promotoria de Justiça opina pela procedência da preliminar sustentada pela Defesa, através de seu culto e lúcido advogado, no sentido de se declarar nula a presente Ação Penal a partir da peça de fls. 2, inclusive, passando os presentes autos à condição de meras peças de informação, abrindo-se vista ao órgão do Ministério Público, para as providências que entender cabíveis, inclusive a formulação de eventual denúncia. Após, protesta por nova vista.

Cambuci, 20 de janeiro de 1978.

MÁRCIO KLANG
Promotor de Justiça