

# 25 anos da decisão histórica do STF acerca da Inconstitucionalidade do Promotor *ad hoc*: a ADI nº 1.748/RJ e a importância deste *Leading Case*

Lucia Maria Teixeira Ferreira\*

## Sumário

I. Apresentação do caso. II. Os fatos que antecederam a edição do Aviso e a violação ao Princípio do Promotor Natural. III. As mobilizações de classe promovidas pela associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a representação da AMPERJ. IV. A propositura da ADI nº 1.748/RJ pelo Procurador-Geral da República. V. A decisão histórica do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.748/RJ. VI. A ADI nº 1.748/RJ: *Leading Case* que foi seguido em outros casos de atos normativos inconstitucionais que feriam o Princípio do Promotor Natural. VII. Considerações finais.

## I. Apresentação do caso

No dia 15 de dezembro de 2022, completam-se 25 anos da decisão histórica do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI (Medida Cautelar) nº 1.748/RJ, de relatoria do Ministro Sidney Sanches.<sup>1</sup>

A ADI nº 1.748/RJ foi proposta em 10 de dezembro de 1997, pelo Procurador-Geral da República, em face da expressão “*ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica ad hoc*” contida no segundo parágrafo do Aviso nº 227/97 da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro, publicado no Diário Oficial do Estado de 6 de outubro de 1997, cujo inteiro teor era o seguinte:

O Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Desembargador ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA, no uso de suas atribuições legais e diante dos entendimentos ajustados com o Excelentíssimo Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. DECIO

---

\* Doutoranda em Direito Constitucional no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e Pesquisadora dos Grupos de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital”, “Ethics4AI” e “IDP PrivacyLab”, ambos do IDP. Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), onde concluiu a Graduação em Direito. Pós-Graduada em Sociologia Urbana pelo Departamento de Ciências Sociais da UERJ. Coordenadora de Estudos e Pareceres da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/RJ desde 2019 e membro da Comissão de Proteção de Dados do Conselho Federal da OAB desde 2022. Procuradora de Justiça aposentada do Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ). Advogada.

<sup>1</sup> Acórdão publicado na *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, (15), 2002, p. 487/496. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2537329/WEB\\_RMP-15\\_A2002.pdf/](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2537329/WEB_RMP-15_A2002.pdf/).

LUIZ GOMES, recomenda aos Senhores Magistrados que, em caso de ausência ocasional do presentante do Ministério Público, do substituto legal ou tabelar, devidamente notificado(s) para o ato, comuniquem o fato diretamente ao Corregedor-Geral do Ministério Público via Telefax nº 5336672, possibilitando a pronta solução do impasse, evitando-se a inviabilização da prestação jurisdicional, missão precípua e exclusiva do Poder Judiciário.

Outrossim, se perdurante a ausência, obstando o exercitar da jurisdição, ou que a mesma fique à deriva, deve o juiz dar consecução ao ato judicial, se meramente interventiva a presença da representação; ou, acaso indispensável esta à sua realização, *investir* profissional da área jurídica *ad hoc*, em ambas as hipóteses, fazendo a comunicação apontada.

Afinal, inexistente prerrogativa contra desígnio maior constitucional, o qual se compraz na realização da Justiça.

Como vamos analisar neste breve ensaio, tanto na doutrina quanto na jurisprudência é reconhecido o princípio do Promotor Natural como decorrente do sistema constitucional e como garantia fundamental não só do cidadão, mas também da correção e da idoneidade da atividade ministerial.

Por conseguinte, hoje soa como inconcebível a parte final do ato normativo editado pelo Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, notadamente diante da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que o princípio do Promotor Natural está assentado na disciplina do Ministério Público na Constituição de 1988. Este princípio "*ganha especial significação no que se refere ao objeto último decorrente de sua formulação doutrinária: trata-se de garantia de ordem jurídica destinada tanto a proteger o membro da Instituição, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente de seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade.*" (STF, RE 638757, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 09/04/2013 e publicado em 26/04/2013 – grifos meus)

Todavia, em meados da década de 1990, ainda vivíamos um momento de construção jurisprudencial sobre essa temática na Suprema Corte brasileira. Neste diapasão, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1748/RJ foi essencial para o estabelecimento de um *Leading Case* no STF que invalidasse os ataques ao princípio do Promotor Natural que provinham de atos normativos editados por outros Poderes e por órgãos externos ao Ministério Público.

## II. Os fatos que antecederam a edição do Aviso e a violação ao Princípio do Promotor Natural

Este lamentável episódio da história da magistratura fluminense teve seu início em virtude de conflitos ocorridos entre uma promotora de justiça e um juiz de direito, numa Comarca no interior do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 1997. Segundo relatos da época, a promotora de justiça estaria faltando a diversas audiências criminais, o que provocou uma reação extremada do magistrado.

Sob a justificativa de que os prazos processuais penais e o regular andamento dos feitos criminais estavam sendo prejudicados com as ausências injustificadas da promotora, o juiz idealizou uma “solução” consistente na nomeação de promotores *ad hoc* nos processos em que a supracitada promotora de justiça estivesse ausente nas audiências e demais atos processuais. Os tais promotores *ad hoc* eram nomeados a partir de uma lista de advogados fornecida pela OAB local e as audiências criminais eram realizadas sem a presença da promotora de justiça, que era substituída pelo advogado nomeado como promotor *ad hoc* nos autos.

O juiz de direito comunicou ao Corregedor-Geral de Justiça os fatos ocorridos e a “solução” adotada em relação às ausências da promotora de justiça nas audiências criminais. Surpreendentemente, o Corregedor de Justiça não só validou, mas considerou recomendável aquela “solução” para toda a magistratura fluminense e promoveu a edição do malsinado Aviso CGJ nº 227/97.

É certo que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP (Lei nº 8.625/1993) previu o princípio do Promotor Natural, consagrado na Constituição Federal de 1988, e a atual jurisprudência do STF é pacífica quanto ao tema. *Contudo, em 1997, a jurisprudência ainda era um pouco oscilante e estava em estágio de consolidação no tocante à temática.*

Deve-se destacar que, naquela época, mesmo após a promulgação da Constituição de 1988, ainda existiam decisões no STF que validavam a nomeação de promotores *ad hoc*, com base num entendimento jurisprudencial anterior à Constituição Federal de 1988, que considerava tal nomeação como nulidade relativa e, assim sanável, como foi decidido no HC 71.198/GO, julgado em 21/02/1995 pela Segunda Turma do STF, Relator Min. Maurício Corrêa (publicação em 30/06/2000).

A jurisprudência da década de 1990 ainda era muito marcada pelo antigo papel do Ministério Público como mero fiscal da lei. Este papel foi inteiramente redimensionado na Constituição de 1988 “em agente transformador da realidade social em prol do desenvolvimento do Estado, pugnando para que a Constituição, na expressão de PETER HÄBERLE, seja o espelho da realidade.”<sup>2</sup>

Mas a elaboração doutrinária desse princípio começou bem antes da sua previsão constitucional e infraconstitucional. O Professor e Procurador de Justiça

<sup>2</sup> CARMO, Glauber S. Tatagiba do. O Supremo Tribunal Federal e a revisão do princípio do Promotor Natural. *Revista de Direito do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, (21), 2005, p. 150.

aposentado Paulo Cezar Pinheiro Carneiro defendeu o princípio do Promotor Natural na sua Tese para a Livre-Docência de Teoria Geral do Processo na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), assentando que:

O princípio do Promotor Natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as suas atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, salvo as exceções previstas em lei, vedado, em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do *Parquet*.<sup>3</sup>

O princípio do Promotor Natural pode ser conceituado como a “garantia constitucional de livre atuação do Promotor ou Procurador de Justiça de acordo com as atribuições legais predeterminadas do órgão de execução em que é titular.”<sup>4</sup> As normas estabelecidas na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público são decorrentes das disposições constitucionais contidas:

Entre outras regras, no art. 5º, LII: Titular de parcela da soberania do Estado, o Agente Ministerial (Promotor ou Procurador de Justiça) há de ser natural, pois todo processado (penal ou civilmente) tem o direito de o ser pelo Agente titular do cargo criado pela lei, independente de influências estranhas ao exercício de suas atribuições. É o que CANOTILHO denomina Princípio-garantia: “que visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos; É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa”. E esta força determinante foi condensada em diversas regras constitucionais (arts. 127, § 2º e 128, § 5º, I, b) e infraconstitucionais (como as da LONMP), efetivando aquela garantia constitucional que está protegida pela cláusula do § 4º do art. 60 da *Lex Mater*.<sup>5</sup>

Como leciona Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, somente em duas hipóteses excepcionais, além daquelas decorrentes de férias, suspeição, impedimento ou licença, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público admite a designação de Promotores para exercerem as atribuições afetas a outro, ao Promotor Titular:

<sup>3</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *O Ministério Público no processo civil e penal, Promotor Natural, Atribuição e conflito*. Rio de Janeiro: Forense. 6ª ed., 2001, p. 48.

<sup>4</sup> CARMO, Glauber S. Tatagiba do. O Supremo Tribunal Federal e a revisão do princípio do Promotor Natural. *Revista de Direito do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, (21), 2005, p. 146.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 151.

A primeira hipótese é aquela prevista no artigo 16, II, letra “g”, da Lei Orgânica Nacional, que permite ao Procurador-Geral, por ato excepcional e fundamentado, exercer funções processuais afetas a outro membro da Instituição, desde que tenha a prévia aprovação do Conselho Superior do Ministério Público.

A segunda hipótese encontra-se no artigo 24, da mesma Lei, que autoriza ao Procurador-Geral de Justiça, com a concordância do Promotor de Justiça Titular, designar outro Promotor para funcionar em determinado feito, de atribuição daquele.

Em nenhuma dessas situações o Princípio do Promotor Natural é ferido. No primeiro caso, somente com a prévia aprovação do Conselho Superior, que é justamente o órgão da Instituição que pode afastar a garantia da inamovibilidade, poderá o Procurador-Geral exercer atribuições outras que não aquelas afetas ao seu órgão de execução junto aos Tribunais Superiores. No segundo caso, não existe o afastamento do Promotor Titular, mas sim auxílio de outro, que dependerá, sempre, da concordância do Titular.<sup>6</sup>

### **III. As mobilizações de classe promovidas pela associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a representação da AMPERJ**

Como dito anteriormente, através do Aviso CGJ nº 227/1997 foi instituída a inconciliável figura do Promotor de Justiça *ad hoc* no Estado do Rio de Janeiro, o que provocou uma grande mobilização do *Parquet* fluminense, liderada pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ), que convocou assembleias e discussões com os Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público do Rio de Janeiro.

Os debates no âmbito associativo foram acalorados e intensos. As opções processuais de contraposição institucional ao tenebroso aviso do Corregedor-Geral de Justiça foram discutidas detalhadamente e muito se debateu acerca dos cenários jurídicos em relação a cada uma dessas opções. Vários pontos e questionamentos foram ponderados, especialmente diante da jurisprudência oscilante do STF acerca da matéria, haja vista que ainda não havia um precedente sólido e definitivo na Suprema Corte.

O extraordinário movimento liderado pela nossa associação resultou na nomeação de uma comissão especial coordenada pelo Dr. MARFAN MARTINS VIEIRA, da qual tive a honra de participar como assistente do Dr. ERTULEI LAUREANO MATOS, Procurador de Justiça e Diretor Assistencial da AMPERJ na época, responsável pela elaboração da representação da AMPERJ.

<sup>6</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Ministério Público: conquistas e desafios. *Revista de Direito do Ministério Público*, Rio de Janeiro, RJ, (3), 1996, p. 163.

O Dr. ERTULEI LAUREANO MATOS fez um trabalho excepcional, elaborando uma representação impecável que continha todos os argumentos fáticos e jurídicos necessários para a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade em face do famigerado aviso.

A tese construída pela representação da AMPERJ no caso do Rio de Janeiro foi baseada no HC 67.759/RJ, como pontuou a peça associativa:

Relativamente à adstrição das funções de Ministério Público apenas aos membros da respectiva carreira, assegurada pelo preceito constitucional de eficácia plena, contido na primeira parte do parágrafo segundo do artigo 129 da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já afirmou a eficácia desse princípio, embora em sede de *Habeas-Corpus*, (HC 67.759-2-Rio de Janeiro), exercendo o controle difuso e, certamente no exercício do controle concentrado de constitucionalidade esse precedente não poderá ser desconsiderado.

Neste sentido, vale a transcrição da ementa do HC 67.759, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

*HC 67759*

*Órgão julgador:* Tribunal Pleno

*Relator(a):* Min. CELSO DE MELLO

*Julgamento:* 06/08/1992

*Publicação:* 01/07/1993

*Ementa*

**HABEAS CORPUS – MINISTÉRIO PÚBLICO – SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS – A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR – INOCORRENCIA – CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO – PEDIDO INDEFERIDO.**

O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na

medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor, cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei.

A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável.

Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto à aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). – Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). – Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES.

Apesar do dissenso acerca da aplicabilidade imediata do Princípio do Promotor Natural no HC 67.759, a decisão afirma a imanência do postulado do Promotor Natural no sistema constitucional brasileiro, assentando que “esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei” (grifos meus). O julgado aduz, ainda, que “a matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição.”

Neste diapasão, destacou a representação da AMPERJ:

19) Mas mesmo essa divergência não comprometeu o reconhecimento – por larga maioria – da imediata eficácia do princípio, insculpido no parágrafo segundo do artigo 129 da Constituição, assegurador da exclusividade do exercício das funções atinentes ao Ministério Público por integrantes da Instituição,

vedada assim – como deixou claramente assentado o E. STF – a investidura de estranhos.

20) Ao firmar posição definitiva sobre a impossibilidade de se ter pessoa, que não o agente do Ministério Público legalmente investido do seu cargo, no exercício de funções institucionais, o Egrégio Supremo Tribunal, em várias passagens do acórdão do *habeas corpus* referido, deixou assente que outro princípio, o da inamovibilidade, protegeria o Promotor de Justiça de designações arbitrárias, pois a inamovibilidade seria também uma das pilstras de sustentação do princípio do Promotor Natural. E se protegeria o agente, impedindo que o próprio Procurador-Geral de Justiça pudesse designar Promotores de Justiça para atuar em órgão de que titular outro agente do Ministério Público, o que dizer da nomeação de *ad hoc*.

#### IV. A propositura da ADI nº 1.748/RJ pelo Procurador-Geral da República

O coordenador dos trabalhos da Comissão de Trabalho instituída no âmbito da AMPERJ, Dr. MARFAN MARTINS VIEIRA, encaminhou a representação, assinada pelo então presidente da Associação, Dr. JOSÉ CARLOS PAES, para o Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO. O Dr. Brindeiro concordou integralmente com os argumentos expostos na representação da AMPERJ e, em 10/12/1997, propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1748/RJ, com fulcro na legitimação conferida pelo art. 103, VI, da Constituição Federal.

A ADI nº 1.748/RJ sustentou a inconstitucionalidade da expressão “*ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica ad hoc*” contida no segundo parágrafo do Aviso nº 227/97 da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro, por violação ao § 2º do art. 127 e bem assim os §§ 2º e 3º do art. 129, todos da Constituição Federal de 1988, e ao princípio do Promotor Natural.

Na inicial da ADI nº 1.748, o Procurador-Geral da República aduziu que:

3. A expressão cuja validade jurídico-constitucional é questionada na presente ação direta de inconstitucionalidade afronta o disposto no § 2º do art. 127 e bem assim os §§ 2º e 3º do art. 129, todos da Carta da República. Com efeito, ao estatuir o dever de o Juiz investir profissional da área jurídica *ad hoc*, em caso de indispensabilidade da presença do órgão do Ministério Público para a realização do ato processual, a em *norma comento* violou diretamente os preceitos inscritos naqueles dispositivos constitucionais, porque possibilitou o exercício das funções do Ministério Público por profissionais da área jurídica que não seja integrantes da carreira, ou seja, não submetidos concurso público de provas e provas e títulos.

4. Sobre a vedação constitucional da figura promotor *ad hoc*, preleciona o ilustre Professor PINTO FERREIRA, ao comentar o art. 129, § 2º, da Constituição Federal, que, *verbis*:

A Constituição de 1988, em seu art. 129, § 2º, preceitua uma proibição absoluta para a nomeação promotor *ad hoc*. Os órgãos ou pessoas que não integram a carreira de cada MP não estão habilitados ao exercício das funções próprias da instituição, inclusive os antigos adjuntos de curador casamentos.

Só quem deve atuar no processo é o promotor natural. Ele intervém de acordo com o seu entendimento pelo zelo do interesse público. Tal avaliação está condicionada ao próprio juízo de avaliação do órgão ministerial, que é o tutor natural de defesa de tais interesses.

O Poder Judiciário não tem assim competência para aferir a intensidade nem a própria existência do zelo do interesse público, nem a defesa da lei atribuída ao MP.

Quando o membro do MP for intimado em determinado processo e deixar de comparecer, deverá adiar o ato ou acionar o substituto legal, sob pena de responsabilidade funcional. (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 5, Saraiva, p. 149)

#### V. A decisão histórica do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.748/RJ

O Plenário do Egrégio STF, em decisão histórica e unânime no dia 15 de dezembro de 1997, suspendeu, com eficácia *ex-nunc*, as expressões “ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica, *ad hoc*”, contidas no segundo parágrafo do Aviso nº 227/97 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ratificando a cautelar concedida pelo Ministro Relator Sidney Sanches, conforme a ementa transcrita abaixo:

EMENTA: – DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATO NORMATIVO: AVISO Nº 227/97, EXPEDIDO PELO CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – MINISTÉRIO PÚBLICO – PROMOTOR AD HOC. ART. 129, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – MEDIDA CAUTELAR. 1. O Aviso nº 227/97, expedido pelo Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dirigido aos Juízes estaduais e encaminhado ao Corregedor-Geral do Ministério Público, nos termos em que exarado, tem caráter normativo e por isso pode ser impugnado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a, da CF). 2. A determinação, contida em tal Aviso, dirigida aos Juízes, no sentido de que devem nomear, *ad hoc*, profissional da área jurídica, para atuar em lugar dos membros do Ministério Público, parece, a

um primeiro exame, afrontar o disposto no § 2º do art. 129 da CF, pelo qual tais funções somente podem ser exercidas por integrantes da carreira, na forma prevista no § 3º. 3. Resta, assim, demonstrada a plausibilidade jurídica da ação, como um dos requisitos para concessão da medida cautelar (*fumus boni iuris*). 4. Por outro lado, o *periculum in mora*, realçado pela alta conveniência da administração judiciária e do Ministério Público, fica igualmente evidenciada, sendo certo, ademais, que a concessão da cautelar evitará que se venha, eventualmente, a arguir – com ou sem razão, pouco importa aqui – a nulidade de todos os processos em que atuar profissional da área jurídica em lugar de membros do Ministério Público, nos casos em que a Constituição e a legislação infraconstitucional reservam a estes últimos a respectiva atribuição. 5. Medida cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, para suspender, com eficácia *ex-nunc*, as expressões “ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica, *ad hoc*”, contidas no segundo parágrafo do Aviso nº 227/97 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 6. Decisão unânime.

Deve-se destacar que o STF admitiu o cabimento da ação direta de inconstitucionalidade por entender que a forma escolhida pelo Corregedor-Geral de Justiça do RJ – um mero *Aviso* – nenhuma relevância tinha para qualificar o ato ou para impedir que este fosse tido como ato normativo primário, haja vista que o ato normativo atacado tinha conteúdo de ato normativo primário, por ser genérico e abstrato. Desta forma, o STF consignou que a forma do ato normativo é irrelevante, pois o que importa é o conteúdo do ato para as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Se um determinado ato normativo infralegal for genérico e abstrato – ainda que se autodenomine decreto regulamentar, portaria ou aviso – será considerado ato normativo primário.

O trabalho da AMPERJ e a atuação da Procuradoria-Geral da República no caso foram essenciais para a formulação de importantes fundamentos na decisão proferida na ADI nº 1.748/RJ. Este julgado transformou-se num *leading case* extraordinário para o Ministério Público brasileiro e para a ordem democrática, haja vista que se consolidou a jurisprudência em dois temas no STF: a violação do princípio do Promotor natural e o cabimento de ações de controle concentrado de constitucionalidade em relação a atos normativos infralegais.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Neste diapasão, vale destacar o magistério do Ministro Luís Roberto Barroso: “Os atos normativos secundários, como decretos regulamentares, portarias, resoluções, por estarem subordinados à lei, não são suscetíveis de controle em ação direta de inconstitucionalidade. Não assim, porém, os atos normativos que, ostentando embora o nome ou a roupagem formal de ato secundário, na verdade pretendem inovar autonomamente na ordem jurídica atuando com força de lei.” (*O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2019, p. 248)

Na ADI nº 1.748, ficou demonstrado que o segundo parágrafo do Aviso CGJ nº 227/1997 se colocava em confronto direto com o disposto no §2º do artigo 129 da Constituição Federal (“As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir da comarca da respectiva lotação”), como assentou o Ministro Sidney Sanches no seu voto: “a determinação, dirigida aos Juízes, no sentido que devem nomear, *ad hoc*, profissional da área jurídica, para atuar em lugar dos membros do Ministério Público, parece, a um primeiro exame, afrontar o disposto no § 2º do art. 129 da CF, pelo qual tais funções somente podem ser exercidas por integrante da carreira, na qual apenas se ingressa na forma prevista no § 3º.” (grifos meus)

#### **VI. A ADI nº 1.748/RJ: *Leading Case* que foi seguido em outros casos de atos normativos inconstitucionais que feriam o Princípio do Promotor Natural**

A decisão na ADI nº 1.748 firmou jurisprudência firme no STF, que foi seguida em outras ações diretas de inconstitucionalidade relacionadas a atos normativos de diversos Estados da federação (como Pernambuco, Goiás e Santa Catarina) que tentaram reproduzir, nos anos seguintes, o infeliz modelo inaugurado pelo Aviso CGJ nº 227/1997, do Rio de Janeiro. Vale a transcrição das seguintes ementas:

*ADI 1.791/PE*

*Órgão julgador:* Tribunal Pleno

*Relator(a):* Min. SYDNEY SANCHES

*Julgamento:* 23/04/1998

*Publicação:* 11/09/1998

#### *Ementa*

EMENTA: – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ART. 75 DA LEI Nº 10.651, DE 25/11/91, ALTERADA PELA LEI Nº 11.435, DE 28/05/97, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. NOMEAÇÃO PARA OS CARGOS DE PROCURADOR-GERAL, PROCURADOR-GERAL ADJUNTO E PROCURADORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128, § 3º, 129, §§ 2º e 3º, C/C ART. 130, E, AINDA, DOS ARTS. 75, 73, § 2º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. O dispositivo questionado permite que seja investido, na Chefia do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, quem não integra a carreira, para a qual somente se ingressa por concurso público de provas e títulos, em aparente conflito com o disposto no art. 129, §§ 2º e 3º, c/c art. 130 da Constituição Federal. Aliás, em se tratando de investidura no cargo de Procurador-Geral, no Ministério

Público junto ao Tribunal de Contas do Estado, ela há de observar, também, o disposto no § 3º do art. 128 c/c art. 130, competindo à própria instituição a formação de lista tríplice para sua escolha, depois, por nomeação pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução. 2. Permite, também, o texto impugnado, a nomeação de Procurador-Geral Adjunto e de cinco Procuradores, bastando, para isso, que sejam portadores de diploma idêntico ao exigido para Procurador-Geral e sempre sem impor que a escolha recaia em membro do Ministério Público, nela ingressado por concurso. 3. Na ADI nº 1.545-1-SE, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, deferiu medida cautelar, para suspender a execução e aplicabilidade dos arts. 26 e 83 da Lei Complementar nº 04, de 12.11.1990, do Estado de Sergipe. Do art. 26, porque vinculava “a normas elaboradas pela Procuradoria Geral da Justiça”, ou seja, à Chefia do Ministério Público comum do Estado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 10 e 18). Do art. 83, porque transferia, para o Ministério Público, como de Procuradores de Justiça, os cargos de Procurador da Fazenda Pública junto ao mesmo Tribunal (D.J. de 24.10.97, Ementário nº 1.888-01). 4. No caso presente, a nomeação para os cargos de Procurador-Geral, Procurador-Geral Adjunto e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, poderia recair, não apenas sobre membros do Ministério Público do Estado ou da Procuradoria do Estado, como até sobre pessoas estranhas à Administração Pública. E, além disso, mediante nomeação, não pelo Governador do Estado, mas pelo Presidente do Tribunal, com aprovação de pelo menos dois terços dos Conselheiros. Tudo em dissonância aparente com a Constituição Federal. 5. O Plenário, em precedente mais recente, na ADI nº 1.748- 9-RJ, suspendeu ato da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que determinou aos Juízes a nomeação de *Promotores ad hoc*, ou seja, de pessoas estranhas ao Ministério Público estadual, para, em certas circunstâncias, exercer as funções constitucionais privativas deste último (julgamento ocorrido em 15.12.97). 6. Há, portanto, *prima facie*, uma aparente antinomia entre o dispositivo ora impugnado e as normas constitucionais focalizadas. 7. Está, igualmente, preenchido o requisito do *periculum in mora* ou o da alta conveniência da Administração Pública, relacionada ao regular funcionamento, não só do Ministério Público, mas também do próprio Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, junto ao qual deve atuar. 8. Medida Cautelar deferida, para se suspender, *ex nunc*, até o julgamento final da ação, a eficácia do art. 75 da Lei nº 11.435, de 28.05.1997, do Estado de Pernambuco.

ADI 2874 / GO – GOIÁS

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 28/08/2003

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 03-10-2003 PP-00009 EMENT VOL-02126-01 PP-00220

Partes

REQTE.(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP ADV.(A/S): LUCIANA SILVA RAMALHO REQDO. (A/S): CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

Ementa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, entidade de classe de âmbito nacional, é parte legítima para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade que vise a atender a qualquer dos objetivos sociais previstos no artigo 2º, inciso III, do Estatuto – defesa dos princípios e garantias institucionais do Ministério Público, independência e autonomia funcional, administrativa, financeira e orçamentária e parâmetros do exercício das funções. LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP – ATO POR MEIO DO QUAL FOI CRIADA A FIGURA DO *PROMOTOR AD HOC*. A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP tem legitimidade para atacar ato mediante o qual criado, por Corregedoria-Geral de Justiça, a figura do *promotor ad hoc*. MINISTÉRIO PÚBLICO – *PROMOTOR AD HOC* – IMPROPRIEDADE CONSTITUCIONAL. A criação, por Corregedoria-Geral da Justiça, da figura do *promotor ad hoc* conflita com o disposto nos artigos 127, § 2º, 128, cabeça, parágrafos e inciso I, e 129, §§ 2º e 3º, da Constituição da República. Inconstitucionalidade da alínea “e” do artigo 196 da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Goiás.

### *Decisão*

O Tribunal, por decisão unânime, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da letra “e” do artigo 196 da Consolidação dos Atos Normativos da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Goiás, introduzida pelo Provimento nº 002, de 12 de março de 2003. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Plenário, 28.08.2003.

*ADI 2958 MC / SC - SANTA CATARINA*

*MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE*

*Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Órgão julgador: Tribunal Pleno*

*Publicação*

DJ 03-10-2003 PP-00022 EMENT VOL-02126-02 PP-00231

*Partes*

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA REQDO.(A/S):  
CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### *Ementa*

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Ato normativo estadual, autônomo e primário. Provimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina. Autorização para nomeação, entre bacharéis em Direito, de *Promotores ad hoc*, em processos e procedimentos judiciais urgentes. Ofensa aparente ao art. 129, §§ 2º e 3º, da CF. Risco manifesto de danos à administração da Justiça. Medida cautelar concedida. Deve concedida, em ação direta de inconstitucionalidade, medida cautelar para suspensão da vigência de Provimento de Corregedoria Geral da Justiça Estadual, que, aparentando ofensa direta ao disposto no art. 129, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, com risco claro de danos graves à administração da Justiça e, em última análise, aos jurisdicionados, autoriza os juízes a nomear, entre bacharéis em Direito, *Promotores ad hoc* em processos e procedimentos que reclamem urgência.

### *Decisão*

O Tribunal, por decisão unânime, deferiu o pedido de cautelar para determinar a suspensão do Provimento nº 06, de 17 de março de 2000, do Estado de Santa Catarina, emprestando-lhe efeito *ex nunc*. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso e, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 28.08.2003.

## **VII. Considerações finais**

Assim como o Aviso CGJ nº 227/1997 do Rio de Janeiro – que foi posteriormente revogado após a concessão da medida cautelar, resultando na perda de objeto superveniente da ADI nº 1.748/RJ –, os demais atos normativos que foram editados nos anos seguintes em outros Estados da federação tiveram o mesmo resultado: foram expurgados da ordem jurídica pela total incompatibilidade com a ordem constitucional.

Como analisamos neste ensaio, se a atual jurisprudência do STF é pacífica em relação à constitucionalidade do princípio do Promotor Natural, em 1997 ainda estava em estágio de consolidação.

Após uma longa trajetória na jurisdição constitucional, os 25 anos da decisão histórica na ADI nº 1.748/RJ merecem ser comemorados pelo Ministério Público brasileiro, pela AMPERJ e por toda a sociedade brasileira. Afinal, as prerrogativas constitucionais do Ministério Público refletem as suas grandes responsabilidades na defesa do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ademais, a decisão na ADI nº 1.748/RJ também merece ser evocada, porque atualmente convivemos com perigosos tipos de autoritarismos e crescentes assimetrias de poder, tanto na esfera pública quanto na privada.

As tentativas de fragilização institucional devem ser continuamente combatidas, a fim de que a autonomia e a independência do *Parquet* brasileiro, consagradas na Constituição Federal de 1988, possam ser sempre uma garantia e um vigoroso instrumento para a proteção dos indivíduos e de grupos sociais e economicamente vulneráveis, bem como para a defesa do Estado Democrático de Direito.