

## VOTO

O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator): 1. Também esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (assim no MS 21.176, Plenário, e RE 140.242, 2ª Turma). Pela mesma razão, ou seja, por não se tratar de exame de legalidade, não compete ao Poder Judiciário examinar o conteúdo das questões formuladas para, em face da interpretação dos temas que integram o programa do concurso, aferir, a seu critério, a compatibilidade, ou não, deles, para anular as formulações que não lhe parecerem corretas em face desse exame. Inexiste, pois, ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição.

2. Pelo exposto, não conheço do presente recurso.

### EXTRATO DA ATA

RE 268.244 — CE — Rel.: Min. **Moreira Alves**. Recte.: *Raimunda Cardoso de Almeida Filha* (Advs.: *Francisco Valentim de Amorim Neto e outro*). Recda.: *União Federal* (Adv.: *Advogado-Geral da União*).

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Sepúlveda Pertence** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Wagner Natal Batista*.

Brasília, 9 de maio de 2000 — RICARDO DIAS DUARTE, Coordenador.

### **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.748 —RJ** (Medida Cautelar) (Tribunal Pleno)

Relator: O Sr. Ministro *Sydney Sanches*.

Requerente: *Procurador-Geral da República*.

Requerida: *Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

#### **Direito Constitucional.**

*Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ato Normativo: Aviso nº 227/97, expedido pelo Corregedor-Geral de 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 dispositivo 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 evidenciado, sendo certo, ademais, que a concessão da cautelar evitará que se venha, eventualmente, a argüir — 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 esses 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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia “*ex nunc*”, até a decisão final da ação direta, a execução e aplicabilidade da expressão “ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica, ‘*ad hoc*’”, contida no segundo parágrafo do Aviso nº 227, de 1º-10-97, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Ilmar Galvão.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 — Celso de Mello, Presidente — Sydney Sanches, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sydney Sanches** (Relator): 1. O Exmo. Sr. *Procurador-Geral da República*, com base no art. 103, inc. VI, da Constituição Federal, ajuizou a presente *Ação Direta de Inconstitucionalidade* de certas expressões constantes do *Aviso* nº 227/97, expedido pelo *Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro* e publicado no Diário Oficial do Estado, de 6 de outubro de 1997.

2. Na inicial, sustenta o autor, em síntese, que tais expressões implicam violação ao disposto nos §§ 2º e 3º do art. 129 da Constituição Federal.

3. Havendo requerimento de medida cautelar, trago os autos à consideração do E. Plenário (art. 170, § 1º, do RISTF).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **Sydney Sanches** (Relator): 1. O *Aviso* nº 227/97 do *Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, publicado no Diário Oficial do Estado, de 6 de outubro de 1997, p. 15, tem o teor seguinte (fl. 7):

“Do: *Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do RJ*

Ao: Exmo. Sr. Dr. **Décio Luiz Gomes**, *DD. Corregedor-Geral do Ministério Público do RJ*

### **Aviso 227/97**

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. *Décio Luiz Gomes*, recomenda aos *Senhores Magistrados* que, em caso de ausência ocasional do representante 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 representação ministerial; 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.

Rio de Janeiro, 1º de outubro de 1997.

As.) Desembargador Ellis Hermydio Figueira  
Corregedor-Geral da Justiça."

2. As expressões impugnadas na Ação encontram-se no segundo parágrafo do aviso, *in verbis*:

"(...) ou, acaso indispensável esta à sua realização, *investir* profissional da área jurídica *ad hoc*." (Fls. 2 e 4/5, item 6).

3. Na inicial, o autor esclareceu que a propositura da ação foi provocada por representação formulada pelo ilustre Procurador de Justiça José Carlos Paes, Presidente da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. E aduziu (fl. 3, item 3, a fl. 5, item 7, inclusive):

"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 norma em 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 sejam integrantes da carreira, ou seja, não submetidos a concurso público de provas e provas e títulos.

4. Sobre a vedação constitucional da figura do 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 de 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 de 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 foi intimado em determinado processo e deixar de comparecer, deverá adiar o ato ou acionar o substituto legal, sob pena de responsabilidade funcional." (*Comentário à Constituição Brasileira*, Vol. 5, Saraiva, p. 149).

5. E essa Colenda Suprema Corte, a seu turno, já se manifestou a respeito do tema por ocasião do julgamento do HC nº 67.759-RJ, Relator o eminente Ministro Celso de Mello, em acórdão que restou assim ementado, *verbis*:

*"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 — Inocorrência — 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 Minis-

tério 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 predeterminados, 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**.” (Pleno, DJ de 1º-7-1993, p. 13142).

6. Verificado o *fumus boni iuris* e consubstanciado o *periculum in mora* na iminência de virem a ser nomeados profissionais da área jurídica que não sejam integrantes da carreira do Ministério Público para atuarem como tais nas audiências que vierem a ser realizadas na Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, requer, desde logo, a suspensão cautelar da expressão “ou, acaso indispensável esta à sua realização, investir profissional da área jurídica *ad hoc*”, contida no se-

gundo parágrafo do Aviso nº 227/97 da Corregedoria-Geral da Justiça do Rio de Janeiro.

7. Ante o exposto, pede o autor que, colhidas as informações necessárias e ouvido o Advogado-Geral da União (art. 103, § 3º, da Constituição Federal), lhe seja dada vista dos autos para manifestação a respeito do mérito, requerendo, ao final, a procedência da ação.

Pede deferimento.

Brasília, 10 de dezembro de 1997.

As.) **Geraldo Brindeiro**

*Procurador-Geral da República.*”

4. Observo que, embora rotulado de *Aviso*, o ato impugnado traça normas de conduta para todos os Juízes do Estado do Rio de Janeiro, dirigido, ainda, ao Corregedor-Geral do Ministério Público, de modo a atingir, também, essa última instituição.

Tem, portanto, caráter normativo, como demonstrado também ficou, pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, quando dirigiu sua representação ao Procurador-Geral da República, solicitando-lhe a propositura da Ação.

É o que se vê de fls. 10/11, *in verbis*:

“2) O ato transcrito é indiscutivelmente normativo autônomo primário, pois não se encontra materialmente vinculado a nenhuma outra norma, o que afasta, de plano, qualquer possibilidade de se o classificar como ato regulamentar ou normativo secundário. E, normativo primário que é, a sua sujeição ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal é inafastável, em razão do que dispõe a alínea *a* do inciso *I* do artigo 101 da Constituição.

3) A forma escolhida — a de aviso — nenhuma relevância tem para desqualificar o ato, para impedir que seja tido como normativo primário, pois no caso a forma é irrelevante. O que importa é o conteúdo do ato. E o conteúdo jurídico do malsinado aviso, sobretudo o do seu segundo parágrafo — que é o efetivamente relevante para este requerimento —, é indiscutivelmente normativo primário.

4) Sobre ser irrelevante a titulação que se possa atribuir aos atos normativos, o Professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO leciona:

“Em primeiro lugar, pode editar atos normativos, que têm como característica o seu conteúdo genérico, abstrato e impessoal, qualificando-se, por conseguinte, como atos dotados de amplo círculo de abrangência. Nesse caso, as restrições são perpetradas por meio de decretos, regulamentos, portarias, resoluções, instruções e outros de idêntico conteúdo.” (In *Manual de Direito Administrativo*, 1ª Ed., 1997, Ed. Freitas Bastos, p. 47, original não grifado).

5) Vê-se que além dos atos nominados, apontados pelo ilustre Professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, conforme transcrição acima feita, o eminente administrativista admite que “*outros atos de idêntico conteúdo*” possam ser normativos, o que significa certamente que a forma de “aviso” — embora de duvidosa adequação ao tema tratado, utilizada no ato em questão, não impede que, do seu conteúdo, se infira a sua natureza normativa.

6) Demonstrado que, por seu conteúdo, o ato impugnado é normativo primário, evidenciado está que a ação direta de inconstitucionalidade que se requer seja promovida por V. Exa. superará o juízo de admissibilidade.”

5. Sendo normativo e estadual o ato impugnado, é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a, da Constituição Federal).

6. A plausibilidade jurídica da ação ficou bem demonstrada na inicial, pois a determinação, 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 qual apenas se ingressa na forma prevista no § 3º.

7. Por outro lado, o *periculum in mora*, realçado pela alta conveniência da administração judiciária e do Ministério Público, restou igualmente evidenciado, sendo certo, ademais, que a concessão da cautelar evitará que se venha, eventualmente, argüir — 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 esses últimos a respectiva atribuição.

8. Isso posto, defiro a medida cautelar, 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:

9. Colhidas informações da Corregedoria e manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, os autos devem retornar ao Relator, para viabilizar o julgamento de mérito.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Nelson Jobim**: Sr. Presidente, não tenho dúvida quanto às razões do eminente Ministro-Relator e isso demonstra o problema da presença do Ministério Público nas audiências e nos atos.

Recordo-me de que, quando advogava, nunca houve a presença do Ministério Público nas audiências; sempre “dada a palavra ao Ministério Público, nada requereu”, e, depois, aparecia a assinatura do Ministério Público presente. É evidente que não poderia o corregedor tomar esse tipo de providência nem se sobrepor a essa decisão porque tem de ser exclusivamente da área do Ministério Público. Creio que essas medidas são decorrentes desse hábito. Não sei se no Rio de Janeiro isso se dava, mas no Rio Grande do Sul, sim. É necessário que o Ministério Público esteja presente aos atos necessários.

Acompanho o Ministro-Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Senhor Presidente, os esforços precisam estar direcionados a uma perfeita convivência entre magistratura e Ministério Público. No caso, a pretexto de baixar regras a serem observadas pelos juízes, o nobre Corregedor da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao criar a figura do promotor *ad hoc*, ao disciplinar a ausência do promotor da vara, acabou por adentrar, a meu ver, pelo menos é assim que concluo nesse primeiro exame, o campo reservado à disciplina pelo próprio Ministério Público.

Acompanho o nobre Relator e concedo a liminar.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

ADI 1.748 (Medida cautelar) — RJ — Rel.: Min. **Sydney Sanches**. Reqte.: *Procurador-Geral da República*. Reqda.: *Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, com eficácia "*ex nunc*", até a decisão final da ação direta, a execução e aplicabilidade da expressão "ou, acaso indispensável esta à sua realização, 'investir' profissional da área jurídica, '*ad hoc*'", contida no segundo parágrafo do Aviso n° 227, de 1°-10-97, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros **Sepúlveda Pertence**, **Carlos Velloso** e **Ilmar Galvão**.

Presidência do Senhor Ministro **Celso de Mello**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Moreira Alves**, **Néri da Silveira**, **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Marco Aurélio**, **Maurício Corrêa** e **Nelson Jobim**. Vice-Procurador-Geral da República, Dr. *Haroldo Ferraz da Nóbrega*.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 — GISELE MENEGALE, p/ Secretário.