

A ÉTICA PROFISSIONAL DOS PROCURADORES PÚBLICOS(*)

Dárcio Augusto Chaves Faria
Procurador do Município do Rio de Janeiro

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO - I. O PROCURADOR PÚBLICO - I.1. Considerações Gerais - I.1.1. O Procurador e o Advogado - I.1.2. Definição - I.1.3. Origens - I.1.4. Identificação com o Ministério Público - I.2. A Representação Judicial - I.2.1. Os Entes Públicos - I.2.1.1. União Federal - I.2.1.2. Demais Entes - I.2.2. Outras Atribuições - II. A RELAÇÃO REPRESENTANTE-REPRESENTADO - II.1. Organização dos Serviços de Representação Judicial - II.1.1. Princípios Institucionais - II.1.2. Vinculação com o Poder Executivo - II.1.3. As Procuradorias Especiais - II.2. A Relação Procurador-Ente Público - II.2.1. O Procurador como Agente Político - II.2.2. Subordinação e Independência - III. O PROCURADOR PÚBLICO COMO ADVOGADO - III.1. Os Procuradores e o Estatuto - III.2. O Anteprojeto do Novo Estatuto -, IV. ÉTICA PROFISSIONAL DO PROCURADOR PÚBLICO - IV.1. Particularidades Éticas - IV.1.1. Aceitação da Causa - IV.1.2. Suspeição para a Causa - IV.1.3. Abandono da Causa - IV.1.4. Verdade e Segredo Profissional - IV.1.5. O Direito a Honorários - IV.1.6. Dever de Indenizar - IV.1.7. Outras Particularidades - CONCLUSÃO - Bibliografia

INTRODUÇÃO

Os rigorosos preceitos éticos que norteiam a atividade profissional do advogado decorrem da própria natureza pública de sua função. Elemento indispensável à administração da justiça, mister é a sua vinculação a regras de conduta que dêem à sociedade a certeza de que, no exercício de seu múnus, nenhuma influência, por mais poderosa que seja, será capaz de desviá-lo de seu objetivo último que, em resumo, confunde-se com a própria finalidade do Estado: a manutenção da ordem social.

Desde a antiguidade, o papel do advogado assumiu relevo mais em razão da defesa dos direitos dos cidadãos em face da atuação do próprio Estado, que da representação dos interesses do indivíduo diante da pretensão de seu igual. Com efeito, a grande missão do profissional do direito é promover a proteção do cidadão contra a atividade do poder estatal, quando este revela-se ilegítimo e abusivo; aí reside a essência do Estado de Direito: a preservação dos direitos e garantias individuais que constituem a base da sociedade politicamente organizada. É o advogado, pois, um elemento de equilíbrio, capaz de provocar a restauração da ordem violada pelo próprio Estado, quando este faz uso inadequado de seu poder.

*Prêmio Jurídico Orozimbo de Almeida Rego - OAB/RJ - 1º lugar - monografia - 1992.

A evolução das estruturas estatais, a divisão de seus poderes e funções, e a crescente diversidade das relações sociais, vieram a colocar o Estado, antes somente encarregado de normatizar as relações sociais, na posição de sujeito de direitos e obrigações, e não somente como detentor de poderes. Viu-se o Estado na contingência de estar em juízo, tanto para realizar os seus direitos quanto para superar a pretensão de outrem, dentro das regras processuais que traçou. Para tanto, teve de servir-se de um advogado, profissional que, por sua especialização e conhecimento, melhor representaria seus interesses. Surge, então, a figura do Procurador Público, encarregado de representar o ente estatal em juízo e promover sua defesa.

Esta introdução apresenta-se extremamente simplista diante da complexidade da matéria, mas é suficiente para demonstrar que aquele que representa o ente estatal em juízo encontra-se em situação diversa da figura convencional do advogado. O Procurador Público - denominar-lhe-emos genericamente assim - inobstante sua formação jurídica tradicional de advogado, não tem como função precipua a defesa dos direitos do cidadão em face da atuação do Estado, mas sim aquela diametralmente oposta: defender o Estado da pretensão não só do cidadão, mas de qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado.

Conseqüência dessa inversão fundamental de papel, além de outras particularidades, a ética que preside a atuação do Procurador Público enquanto advogado de um ente estatal necessariamente há de sofrer variações em relação à do advogado tradicional. A proposta deste trabalho é justamente discutir e delinear as normas éticas peculiares desse profissional, encarregado de exercer a chamada *Advocacia do Estado*, não sem antes abordar algumas das matérias que lhe são pertinentes, apontando as suas principais características, desde sua função no quadro da organização estatal até as atividades que lhe são afetadas, analisando sua situação tal como se apresenta no direito positivo brasileiro.

O aprofundamento na matéria encontrou obstáculos, principalmente em razão da raridade de trabalhos específicos acerca do assunto. Acredita-se que a relativa escassez de produção intelectual dirigida e esse tema deve muito ao período de repressão atravessado pelo país nas últimas décadas; com efeito, colocar em debate qualquer assunto que diga respeito à estrutura do poder constituído demanda a existência de um regime de plena democracia, onde a liberdade de expressão do pensamento seja absoluta.

De qualquer modo, buscou-se lançar alguma opinião nesse árido terreno; e é de grande oportunidade que tal se faça, mormente diante de um quadro de crescentes atentados à lei promovidos pelo próprio Estado, que vêm encontrando resistência relativamente modesta, considerando o que seria de se esperar de uma sociedade democrática. O agravamento desse quadro deve-se, em parte, ao desconhecimento, por parte dos Procuradores Públicos, dos amplos limites de sua atuação, dentro das regras éticas que lhe são peculiares.

É o Procurador Público um advogado: pela sua própria formação profissional, tem o dever de zelar pela observância das leis; pela posição ocupada no quadro da organização estatal, participando efetivamente da atividade governamental, deve envidar esforços no sentido de preservar a legalidade desta. O ordenamento jurídico coloca à sua disposição os poderes necessários para tanto; basta-lhe apenas conhecê-los e utilizá-los, o que ainda não lhe foi dado em função de conjunturas políticas adversas.

Esclarecer os limites de atuação, as particularidades éticas do Procurador Público, constitui tarefa inadiável, indispensável para a consolidação das instituições democráticas e

do Estado de Direito. Se a obediência às leis é dever de todos, mormente o é para quem, pelo desejo do povo, encarrega-se de sua aplicação. O Procurador Público, como profissional do direito e representante do Estado em juízo - instância última de todas as lides -, deve estar ciente de seus direitos e deveres no exercício de suas funções, em benefício da própria sociedade. É este o objetivo deste trabalho.

I. O PROCURADOR PÚBLICO

I.1. Considerações Gerais

I.1.1. O Procurador e o Advogado

Para que possamos definir adequadamente o que vem a ser um Procurador Público, é necessário que, inicialmente, seja explicitada a diferenciação entre os termos *advogado* e *procurador*.

A expressão *advogado* vem do latim *ad vocare*, que designava qualquer pessoa que era "chamada para junto de" alguém que estivesse em juízo, para prestar-lhe auxílio. Nesse sentido, o termo abrangia não só o advogado propriamente dito, encarregado de orientar e dirigir a parte, como também as testemunhas que lhe vinham em socorro.

Procurador, por sua vez, origina-se do latim *procurator* (*de pro curare*), que indicava a pessoa escolhida por alguém "para cuidar" de seus negócios. Assim investido de tais atribuições, atuava o procurador em nome do representado, como se fosse o próprio.

É conveniente frisar que o procurador dos tempos romanos raras vezes era admitido a atuar judicialmente, restringindo-se sua tarefa apenas à administração do patrimônio e negócios de seu constituinte. *Nemo alieno nomine legem agere potest* era a regra que vigorou até o Império: sendo o direito de ação um direito concreto, somente o titular do direito poderia, pessoalmente, invocar para este a proteção do Estado; a ninguém era lícito defender direito de terceiro, ainda que em nome deste, perante a Justiça.

Temos então a distinção fundamental entre o *advogado* e o *procurador*: este representa a parte, enquanto àquele cabe apenas orientá-la e dirigi-la. Esta distinção prevalece até os presentes dias.

No direito brasileiro, *ex vi* do art. 133 da Constituição Federal de 1988 - e, até então, por força do art. 68 da Lei nº 4.215/63 -, o advogado é indispensável à administração da justiça. Isso equivale a dizer que a assistência judiciária à parte litigante é obrigatória, e esta tarefa cabe ao advogado. Além dessa regra, cuja finalidade é propiciar a todos a orientação necessária em juízo e, conseqüentemente, maior perfeição na prestação jurisdicional, temos também a regra geral do art. 36 do CPC: para postular em juízo, necessita a parte estar *representada* por advogado. Assim, em razão das normas processuais brasileiras, que conferem exclusivamente ao advogado a capacidade postulatória, apresenta-se este não só como advogado propriamente dito, orientando e dirigindo a parte, mas também como procurador desta, para a prática de atos processuais que a lei declara como privativos do profissional do direito.

I.1.2. Definição

E o que vem a ser, afinal, o Procurador Público?

Por Procurador Público designaremos, neste trabalho, o representante judicial de determinado ente de direito público. A denominação vem do Código de Processo Civil:

"Art. 12 - Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus *procuradores*;

II - o Município, por seu Prefeito ou *procurador*,"

O Procurador de que trata o art. 12 do Código de Processo Civil não comparece em juízo em seu nome, mas sim em nome da pessoa jurídica de direito público que está a representar. Seus atos, por força de outorga legal e nos limites desta, são ditos como atos do ente público.

Para que possa o Procurador Público cumprir tal missão, é imprescindível que seja advogado, por força do art. 36 do CPC, e dos arts. 67 e 71, § 3º da Lei nº 4.215/63. Ai encontramos um traço distintivo entre uma e outra função: o advogado necessita de outorga de poderes da parte para que possa atuar judicialmente em seu favor, como procurador; o Procurador Público já exerce, por força de lei, os poderes de representação do ente estatal, necessitando da habilitação profissional de advogado para que possa atuar em juízo. Ao final, temos idêntico resultado: tanto o advogado quanto o Procurador Público exercem as mesmas funções de representação e assistência da parte; a diferenciação, como veremos oportunamente, verificada na ordem com que se consolidam, é fundamental para o esclarecimento de algumas questões práticas.

A designação ora adotada de Procurador Público não decorre da natureza das funções desse profissional. Em verdade, pública é a função de todo o advogado. A especialização de Procurador em Procurador Público é feita em razão da natureza do ente que está a representar. Dessa forma, distingue-se o profissional legalmente investido como representante judicial da pessoa jurídica de direito público, do advogado investido nos poderes de representação de seu cliente em juízo por instrumento de mandato, de forma a melhor traçar as particularidades da ética profissional daquele, objetivo deste trabalho.

I.1.3. Origens

As origens históricas do Procurador Público revelam particular semelhança com a função do Ministério Público, e não sem motivo. Ambas apresentam um ponto de identidade: dirigem-se à satisfação de um interesse público relacionado com o desejo social de realização do direito e da justiça, e envolvem o exercício de um poder jurídico emanado da vontade da comunidade politicamente organizada.

A primeira notícia que se tem da existência da função de Procurador Público vem da civilização helênica, berço da advocacia. Tratava-se do *causídico* - escolhido entre os melhores oradores - encarregado de promover a defesa da cidade nas lides com outras comunidades. Sua importância social era de especial relevo, em razão do interesse público que patrocinava.

Curiosa era a função do "defensor da lei", existente na antiga cidade de Atenas. Informa-nos JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA que tal defensor "tinha por missão especial fazer cumprir a velha lei, sempre que alguém pretendia derogá-la ou reformá-la, função essa para a qual eram, em regra, chamados os mais eminentes oradores"⁽¹⁾.

Tratava-se de função diversa dos "Eforos" (que exerciam o direito de acusar) e dos "Thesmotetis" (guardiães da lei, que representavam perante o tribunal em caso de lesão a interesse público), que são apontados como raízes do Ministério Público.

Com efeito, a distinção entre o "defensor da lei" ateniense e os "Eforos" e "Thesmotetis" dá-se em razão de um importante detalhe: estes últimos tinham por atribuição fiscalizar a correta aplicação da lei e zelar pelos direitos coletivos difusos. No

exercício destas funções, não se lhes abria a oportunidade de avaliar se o conteúdo da norma correspondia ou não aos anseios da sociedade; tal tarefa era própria do exercício do poder legislativo - a elaboração de regras de conduta adequada ao convívio social.

Em Atenas, sempre que se mostrava a vontade de pessoa ou grupo no sentido de promover a alteração das normas vigentes, mister se fazia a defesa destas, posto que, instituídas, presumia-se serem a expressão da vontade da coletividade. A função de "defensor da lei" não era fiscalizar sua fiel aplicação, mas sim pugnar pela sua vigência; também não estava a defender um direito coletivo difuso, visto inexistir direito à inalterabilidade das normas.

Em outras palavras, o "defensor" ateniense era encarregado, em última análise, da defesa da vontade soberana do Estado expressa através da lei que se pretendia alterar. Cumpria-lhe demonstrar que a modificação pretendida não correspondia ao desejo da sociedade e, nessa tarefa, além de necessariamente emitir juízo de valor quanto ao conteúdo da lei, participava efetivamente do processo legislativo.

Atualmente encontramos no § 3º do art. 103 da Constituição Federal atribuição semelhante, cometida ao Advogado-Geral da União. É ele citado para defender o ato ou norma cuja inconstitucionalidade - i.e., exclusão do ordenamento jurídico -, se pretende ver declarada.

Essa aparente similaridade entre as funções do Procurador Público e do Ministério Público sempre encontrou registro através da História. Dá-nos notícia ENOS DA COSTA PALMA⁽²⁾ que, na Roma Antiga, ao lado dos "Trenarcas", que zelavam pela ordem social nas províncias, existiu o "Procurador Caesaris", advogado do Imperador nas questões fiscais. Despiciendo demonstrar a diferença entre as duas funções; resta claro que os primeiros estavam mais próximos de serem caracterizados como órgãos do Ministério Público, e o segundo da posição de Procurador Público.

Diz-nos ainda o autor citado, ao discorrer sobre as raízes do Ministério Público na França, que Felipe, o Belo, acabou por dar origem ao que hoje conhecemos como "Procurador de Justiça" ao conferir maiores poderes e independência ao *Procurador do Rei*, antes "mero mandatário judicial para questões fiscais".

Comumente verifica-se que a função de Procurador Público ordinariamente esteve ligada a questões relativas a cobrança de impostos: disso nos dá noção o já mencionado "Procurador Caesaris". No Brasil-Colônia, é de registrar-se a existência do *Procurador da Coroa, Fazenda e Fisco*, e, no Regime Imperial, do *Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional*, com atribuições semelhantes.

I.1.4. Identificação com o Ministério Público

A aparente semelhança entre as funções dos órgãos do Ministério Público e dos Procuradores Públicos gerou por muito tempo, no direito brasileiro, uma distorção que só veio a ser solucionada com a Constituição de 1988.

A Carta Constitucional de 1946, no parágrafo único de seu art. 126, veio a atribuir expressamente ao Ministério Público Federal, cuja função precípua era zelar pela fiel observância da Constituição e das leis, o encargo de representar a União em juízo. Tal orientação já vinha implícita na Carta de 1934, e repetiu-se na Constituição de 1967 com a redação da Emenda Constitucional nº 01, de 1969.

A rigor, as atribuições de custos legis e defensor da União eram e são absolutamente incompatíveis. O Ministério Público, que chega a ser proclamado "quarto poder da

república", atua com absoluta independência no que tange à oportunidade e conveniência de sua intervenção. Não poderia um órgão assim constituído submeter-se à parcialidade própria da atividade advocatícia e, o que é pior, sem qualquer possibilidade de escusa, visto que a representação judicial da União era de sua exclusiva e indelegável competência. Em boa hora veio a Carta de 1988 distinguindo as funções de representação judicial da União e de fiscal da lei, atribuindo-se a primeira à Advocacia Geral da União, cessando assim a incômoda situação de limitação da independência do Ministério Público Federal.

I.2. A Representação Judicial

I.2.1. Os Entes Públicos

Ao referirmos-nos a *entes públicos*, queremos indicar não somente as Entidades Estatais, mas também as Entidades autárquicas⁽³⁾. Diferem umas das outras por serem aquelas detentoras de poderes políticos e administrativos, enquanto estas possuem apenas poderes administrativos. Entretanto, a personalidade jurídica de direito público é comum a ambas, e é este o aspecto relevante para o objetivo deste trabalho.

Os entes públicos abragem, portanto, a União Federal, os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios e as respectivas autarquias. Passaremos a tratar da representação judicial destes entes.

I.2.1.1. União Federal

Anteriormente à Carta Federal de 1988, a União Federal era representada em juízo pelo Ministério Público Federal. Tratava-se de uma situação anômala, visto que a finalidade de tal instituição é absolutamente incompatível com o exercício da advocacia, que demanda postura de parcialidade do profissional do direito. Assim, temos a Advocacia Geral da União como órgão responsável pela representação judicial desse ente público, conforme dispõe o art. 131 da Nova Carta.

Creemos que a terminologia adotada pela nova Constituição não é a mais adequada: melhor seria a denominação de Procuradoria Geral da União. Somente é possível entender a designação de "Advocacia" da União como meio de evitar confusões; a semelhança entre os termos "Procurador da República" e "Procurador da União" agravar-se-ia com o fato de que, comumente, "República" e "União" são, equivocadamente, tratadas como a mesma figura. Acresce ainda os termos do art. 12, I, do CPC, repetindo o art. 87 do Código de 1939, que menciona "procuradores" como representantes judiciais da União e estes, até a promulgação da Carta de 1988, eram os Procuradores da República. Entretanto, como já dito, o Advogado da União representa o ente público e, como tal, enquadra-se na definição de Procurador Público.

A União apresenta, ainda, outra classe de Procuradores Públicos, estes, entretanto, com atribuição específica quanto à representação: os Procuradores da Fazenda Nacional. A estes cumpre, exclusivamente, promover a execução judicial da dívida ativa de natureza tributária da União (Constituição Federal, art. 131, § 3º). Trata-se apenas de uma distribuição de competência, tendo em vista a especificidade da área de atuação, que não descaracteriza essa classe como Procuradores Públicos.

I.2.1.2. Demais Entes

Os Estados-Membros e o Distrito Federal também são representados em juízo, ativa e passivamente, por seus Procuradores⁽⁴⁾. Reza o art. 132 da Constituição Federal:

"Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas, organizados em carreira na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, observado o disposto no art. 135."

Apesar do dispositivo não fazer menção expressa aos demais entes públicos, é indubitoso que estes também se fazem representar em juízo por seus Procuradores, admitindo-se exceções.

O Código de Processo Civil, no inciso II do art. 12, repetindo o art. 87 do Código de 1939, abre a possibilidade de serem os Municípios representados em juízo por seus Prefeitos, e isto se deve a uma razão de ordem prática: no Brasil há uma grande quantidade de Municípios, a maioria de dimensões diminutas, o que permite que o próprio Prefeito, nesses casos, represente a Edilidade, e utilize os serviços de advogado especialmente contratado para postular em juízo. Esse tópico específico voltará a ser tratado adiante, pois é útil para esclarecer a questão da natureza do vínculo entre o Procurador e o ente público que representa.

A representação judicial das autarquias⁽⁵⁾ dar-se-á através de seu quadro próprio de Procuradores. Nada impede, entretanto, que a lei confira o poder de representação judicial das autarquias aos Procuradores do ente estatal a que estiverem vinculadas.

I.2.2. Outras Atribuições

As atribuições dos Procuradores Públicos não se limitam à representação judicial do ente público ao qual estão vinculados. Envolvem também outras atividades relacionadas com a advocacia, como a representação extrajudicial e a consultoria e assessoria jurídica dos órgãos públicos⁽⁶⁾.

Com efeito, reza o art. 131 da Constituição de 1988, ao tratar da Advocacia Geral da União, que a esta instituição também cabe a *representação extrajudicial* da União, "cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico das respectivas unidades federadas".

O já mencionado art. 132 da Carta de 1988 atribui ainda aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal "a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas".

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro em vigor dispõe, em seu art. 173, atribui aos Procuradores do Estado, além da representação judicial e extrajudicial e a consultoria jurídica, também a supervisão dos serviços jurídicos da administração pública direta e indireta. Disposição idêntica contém o art. 134 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, no que pertine aos Procuradores Municipais.

Nota-se, portanto, que as atribuições dos Procuradores Públicos nos entes a que estão vinculados abrangem todas as áreas de atuação próprias do advogado. Seria válido dizer que o Procurador Público é verdadeiro advogado do ente público, com a observação de que, no que concerne à assessoria e consultoria, estas não estão compreendidas como tarefas privativas do advogado⁽⁷⁾.

II. A RELAÇÃO REPRESENTANTE-REPRESENTADO

De especial relevância para o estabelecimento dos limites éticos dos Procuradores Públicos quando no exercício da atividade advocatícia, é a análise da relação jurídica existente entre este e o ente que representam judicialmente.

II.1. A Organização dos Serviços de Representação Judicial

O Procurador Público, inobstante exercer a advocacia em favor da pessoa jurídica de direito público, não se encontra na posição de profissional liberal, i.e., não se apresenta como o advogado tradicional. A representação judicial do ente público importa numa prestação de serviço público e, como tal, deve estar inserida no quadro da organização deste, através da presença de um órgão ou instituição.

A Advocacia Geral da União, nos termos do art. 131 da Nova Constituição, "é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou extrajudicialmente". Ainda no âmbito da União, prevê o § 3º do mesmo artigo a representação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

É de merecer reparos a terminologia adotada pelo legislador constituinte. A representação não se pode dar através de uma instituição, que não possui a presença física necessária para tanto. As pessoas jurídicas e as universalidades são construções jurídicas abstratas, que demandam representação de alguém que possa, em seu nome, manifestar sua vontade.

Vale citar a lição de HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que

"A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo."

Porém,

"Órgão, função e cargo são criações abstratas da lei; agente é a pessoa humana, real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais."⁽⁸⁾

Creemos que, no caso específico da representação judicial dos entes públicos, não há como se considerar a regra geral de que a função seja atribuída ao órgão, visto faltar-lhe não só a presença física, como a qualificação profissional exigida para exercê-la. Vale dizer: é absolutamente impossível que um órgão possua a habilitação de advogado; esta pertence aos agentes, que ocupam os cargos aos quais, por sua vez, é dado o poder de representação.

Da mesma forma, não há como o órgão fazer-se presente (apresentar-se) em juízo, para dar presença (representar) à pessoa jurídica, senão através de alguém, ou seja, sendo igualmente representado através de um agente⁽⁹⁾.

Diante disso, podemos concluir que tanto a Advocacia Geral da União como a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional são instituições que reúnem os representantes judiciais da União, e não instituições que a representam. Melhor foi a solução dada pelo legislador constituinte do Estado do Rio de Janeiro. Diz a Carta Estadual:

"Art. 173 - A representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, ressalvado o disposto no art. 121, são exercidas pelos Procuradores do Estado, membros da Procuradoria Geral, instituição essencial à Justiça, diretamente vinculada ao Governador, com funções, como órgão central do sistema, de supervisão dos serviços jurídicos da administração direta e indireta no âmbito do Poder Executivo."

Desta feita, resta claro que a representação judicial do Estado do Rio de Janeiro cabe aos Procuradores do Estado, e não à Procuradoria Geral, que é apenas a instituição que os reúne.

II.1.1. Princípios Institucionais

Da mesma forma que o Ministério Público, a Advocacia Geral da União e as Procuradorias dos demais entes públicos também se organizam sob os princípios da unidade e indivisibilidade, ainda que não expressos na Constituição da República.

Nas palavras de SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA,

"Dizer que o Ministério Público é uno e indivisível significa que seus Membros formam um só todo, sob uma só direção, podendo os titulares dos diversos cargos substituírem-se uns aos outros, indiferentemente."⁽¹⁰⁾

Da mesma forma funcionam as instituições de representação judicial dos entes públicos. Todos os Procuradores Públicos detêm o mesmo poder de representação, e podem atuar substituindo-se reciprocamente, sem que esta se descaracterize, a exemplo do que ocorre em uma sociedade de advogados, em que a procuração do cliente outorga poderes a todos os seus integrantes, para atuarem em conjunto ou isoladamente.

Nenhum óbice a isto a existência de uma divisão interna, de caráter meramente organizacional, com a finalidade de distribuir atribuições específicas, como no caso da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

II.1.2. A Vinculação com o Poder Executivo

Mais um ponto de identidade entre os membros do Ministério Público e os Procuradores Públicos diz respeito à natureza da relação entre as respectivas instituições e o Poder Executivo da entidade federativa, visto que as atribuições de ambas têm caráter tipicamente executivo.

Entretanto, é mister esclarecer que o liame que une ao Poder Executivo as instituições encarregadas de prover a representação judicial do ente estatal não gera uma relação de subordinação hierárquica, mas sim de *coordenação*.

Essa relação de coordenação é consequência da independência funcional que a atividade requer. Da mesma forma que o Ministério Público goza de independência funcional - que, neste caso, constitui princípio institucional, expresso no § 1º do art. 127 da CF/88 -, indispensável à consecução de suas atribuições constitucionais, a Advocacia Geral da União e Procuradorias Gerais dos entes públicos também dela necessitam, visto ser insito à advocacia a independência de atuação.

Seria incongruente admitir-se que os órgãos de representação judicial (atividade privativa de advogados) dos entes públicos não detivessem a necessária independência para o exercício de suas funções - seria a negação da sua própria existência e finalidade constitucional. Ora, a Constituição não cria instituições inutilmente; assim, temos que a sujeição hierárquica a qualquer órgão do Poder Executivo é, no caso, inadmissível, no que diz respeito ao exercício da representação do ente público em juízo.

Nesse sentido a Constituição do Estado do Rio de Janeiro foi muito mais feliz, ao deixar expresso em seu art. 173 (já transcrito), que a Procuradoria Geral do Estado encontra-se "diretamente vinculada ao Governador", o que traduz uma relação de coordenação, e não de hierarquia - caso contrário, teríamos a expressão "diretamente subordinada ao Governador".

II.1.3. As Procuradorias Especiais

Curiosamente verificaremos que há casos, em algumas entidades federativas, de Procuradorias vinculadas não ao Poder Executivo, mas sim ao Poder Legislativo. No Estado do Rio de Janeiro, p.ex., pode-se constatar no art. 121 a ocorrência de um desses casos:

"Art. 121 - A consultoria Jurídica, a supervisão dos serviços de assessoramento jurídico, bem como a representação judicial da Assembléia Legislativa, quando couber, são exercidas por seus Procuradores, integrantes da Procuradoria Geral da Assembléia Legislativa, diretamente vinculada ao Presidente."

Causa uma certa estranheza a criação de tal órgão para a representação judicial da Assembléia Legislativa visto que, como é sabido, os órgãos legislativos carecem de personalidade jurídica, não tendo capacidade para estar em juízo.

Somente se justificaria a criação de órgão semelhante para a prestação de serviços de consultoria jurídica que, não obstante serem típicos de advocacia, não constituem atividade privativa de advogado. Admite-se que assim seja; afinal, o art. 131 da Carta de 1988 atribui à Advocacia Geral da União a consultoria e assessoria jurídica do Poder Executivo. Da mesma forma, o art. 173 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro confere à Procuradoria Geral a atribuição de supervisionar os serviços jurídicos no âmbito do Poder Executivo. A consultoria jurídica no âmbito do Poder Legislativo ordinariamente compete às respectivas assessorias, nada impedindo a criação de uma *Procuradoria Especial* para tal fim.

A representação judicial, porém, compete exclusivamente à instituição criada com esta finalidade, uma vez que o que se representa em juízo é a *pessoa jurídica de direito público* (a União, o Estado-Membro, o Município, etc), e não um de seus órgãos (no caso, a Assembléia Legislativa). A capacidade para ser parte e estar em juízo demanda personalidade jurídica, que os órgãos não possuem. Isso afasta a possibilidade de uma Procuradoria especial, vinculada ao Poder Legislativo (e, portanto, não integrante da instituição à qual cabe a representação do ente público) promover a sua representação judicial - disto mesmo jamais haverá necessidade.

II.2. A Relação Procurador-Ente Público

Os Procuradores Públicos são encarregados da representação judicial do ente público, estando, portanto, incumbidos do exercício de uma função estatal; dessa forma, inserem-se no conceito de agentes públicos.

Os Agentes Públicos são classificados, no magistério de HELY LOPES MEIRELLES, pelas características que apresentam, como agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, e agentes delegados⁽¹¹⁾. Cumpre saber em que categoria inserem-se os Procuradores Públicos.

Os agentes políticos têm como principais características o exercício de atribuições constitucionais, atuando com plena liberdade funcional, e o gozo de prerrogativas próprias, sujeitando-se a regime jurídico especial (i.e., não são servidores públicos estatutários comuns). Nesta categoria encontram-se, além dos membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e os Chefes do Poder Executivo e seus auxiliares diretos, os membros do Ministério Público.

Os Agentes Administrativos são aqueles que se encontram vinculados ao Estado por relações profissionais, sujeitos ao regime estatutário da pessoa jurídica de direito público a que servem.

Os Agentes Honoríficos são cidadãos convocados para prestarem serviços eventuais ao Estado, sem remuneração e sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário. Os Agentes Delegados são particulares incumbidos da execução, por sua conta e risco, de um serviço público determinado, por delegação do Estado e sob as normas deste.

Desde já fica descartada a caracterização do Procurador Público como agente honorífico ou agente delegado: sua relação com a pessoa jurídica de direito público tem caráter não eventual, e suas atribuições são genéricas. Resta saber se enquadram-se como agentes políticos ou agentes administrativos, e a dúvida decorre basicamente do regime jurídico a que se sujeitam.

II.2.1. O Procurador como Agente Político

Os Procuradores Públicos estão, com certeza, encarregados do exercício de uma atribuição constitucional, de caráter indispensável⁽¹²⁾, essa é a característica fundamental que distingue o agente político dos demais agentes públicos, independentemente da forma com que se investe o agente no respectivo cargo. Tratando do assunto, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO expressou sua opinião a respeito:

"Há muito que o Direito Político deixou de considerar o provimento eletivo como critério definitivo do político: o traço diferenciativo deslocou-se para a *indispensabilidade* da função pública desempenhada"⁽¹³⁾

Entretanto, cremos que o exercício de funções constitucionais definidas não é a única característica dos agentes políticos. Há que se levar em consideração também a independência com que exercem suas atribuições, o regime jurídico a que estão sujeitos, e a natureza das funções. Nesse particular as palavras de HELY L. MEIRELLES são esclarecedoras, quando trata dos agentes administrativos:

"Agentes Administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às entidades autárquicas por relações profissionais, *sujeitos à hierarquia funcional* e ao regime estatutário da pessoa jurídica a que servem(...) Os agentes administrativos não são membros de Poder de Estado, *nem o representam*, nem exercem atribuições políticas ou governamentais"⁽¹⁴⁾

Verifica-se que as notas fundamentais da atividade do Procurador Público estão ligadas ao exercício do poder de representação do ente público, e à independência com que exercem suas atribuições. Essas destoam da noção de agente administrativo, deixando-o mais próximo da definição de agente político.

Acrescente-se a isso o regime jurídico especial dos Procuradores Públicos. Nota-se que a Constituição Federal destina aos Advogados da União regime especial, quando prevê, em seu art. 131, lei complementar que disporá sobre a organização e funcionamento da Advocacia Geral da União. No mesmo sentido, o § 4º do art. 173 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e o § 5º do art. 134 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que prevêm expressamente regime jurídico próprio para os respectivos Procuradores.

II.2.2. Subordinação e Independência

Na qualidade de agente administrativo, regido pelas normas estatutárias, acabaria o Procurador por ver-se diante do poder hierárquico, que constitui obstáculo à plena independência e liberdade que caracterizam o exercício da advocacia.

Trazida para a esfera das relações de direito privado, a questão da perda da independência e liberdade do advogado submetido a uma relação de subordinação hierárquica é relativamente recente, tendo surgido na década de 30, quando começou-se a constatar o crescente número de advogados contratados para prestarem, em caráter permanente, serviços de advocacia a empresas privadas, sob o regime das leis trabalhistas.

A doutrina dedicou-lhe atenção, tendo-se chegado a conclusões diversas. A corrente que entende haver absoluta incompatibilidade entre a independência e liberdade do advogado e a subordinação decorrente de uma relação de emprego já é superada, não obstante seu intuito de dignificar a figura do profissional do direito.

Tal posicionamento evoluiu no sentido de admitir a coexistência de dois pólos naturalmente antagônicos, visto que o poder hierárquico, com relação ao advogado, manifesta-se sobretudo na obrigação deste de não recusar-se à prestação de serviço determinada pelo empregador, obrigação esta, entretanto, que desaparece diante de impedimento de ordem legal. No caso específico, pode o advogado recusar-se a cumprir com seu dever de subordinado se há previsão expressa no Código de Ética ou no Estatuto da Ordem dos Advogados no sentido de proibir a conduta exigida pelo superior hierárquico. A respaldar tal entendimento temos, p.ex., no art. 483, letra "a" da Consolidação das Leis do Trabalho, o direito à rescisão indireta do contrato de trabalho caso o empregador exija a prestação de serviços defesos por lei.

À primeira vista, os Procuradores Públicos estariam na mesma situação do advogado contratado sob o regime obreiro, sujeitos à relação de hierarquia quando da advocacia extrajudicial. Nas palavras de RUY SODRÉ:

"Só a prática dos atos privativos enumerados no § 3º do art. 71 de Estatuto asseguram e garantem, para efeito de desvinculamento dos laços de subordinação, a liberdade e a independência do advogado. Os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e os da diretoria jurídica - a advocacia extrajudicial - não estão abrangidos pelas prerrogativas profissionais(...)"⁽¹⁵⁾

Ocorre que a advocacia extrajudicial constitui uma atribuição secundária dos Procuradores Públicos; e mesmo a atividade de consultoria jurídica da Administração Pública não pode e nem deve ser atingida em sua natural imparcialidade pelo poder hierárquico para fundamentar um ato ilegítimo, considerando-se os princípios constitucionais da moralidade e da legalidade administrativas (art. 37, *caput*).

Acaso admitíssemos, em qualquer atividade do Procurador Público, seja ela judicial ou extrajudicial, a subordinação hierárquica ao Poder Executivo, estaríamos tendendo a descaracterizar a função no que concerne à sua indispensabilidade para a distribuição da Justiça, para colocá-la como um instrumento de justificação de irregularidades no âmbito do Poder Público, o que é inaceitável.

Assim, é o Procurador Público agente político, que representa o ente estatal em juízo, e colabora com a Administração Pública, exercendo a consultoria e assessoramento jurídico, no sentido de controlar a legalidade de seus atos. Para tanto, não se encontra em relação de subordinação, mas sim de coordenação, como já ressaltado anteriormente.⁽¹⁶⁾

III. O PROCURADOR PÚBLICO E A OAB

III.1. Os Procuradores e o Estatuto

A caracterização do Procurador Público como sendo principalmente um servidor público investido em poderes políticos encontra respaldo no próprio Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que confere a essa classe tratamento específico.

A Lei nº 4.215/63 contém alguns dispositivos diretamente relacionados com o exercício da função de Procurador Público, que dizem respeito, basicamente, às incompatibilidades e impedimentos quanto ao exercício da advocacia.

O art. 84, em seu inciso V, declara ser o exercício da advocacia *incompatível* com os cargos de "Procuradores-Gerais e Subprocuradores-Gerais, sem distinção das entidades de direito público ou dos órgãos a que sirvam".

Já o inciso V do art. 85 gera impedimento no exercício da advocacia, mesmo em causa própria, aos procuradores e subprocuradores do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios, contra as pessoas jurídicas de direito público em geral e nos processos judiciais ou extrajudiciais que tenham relação, direta ou indireta, com as funções do seu cargo ou do órgão a que servem.

A primeira observação a ser feita é a de que os supramencionados dispositivos do Estatuto da OAB corroboram o entendimento de que o exercício do cargo de Procurador Público ordinariamente não reduz a independência profissional do advogado. Com efeito, verificamos que, de acordo com o art. 83, esta dá causa tão somente à *incompatibilidade*; assim, a lei considera que somente os ocupantes dos cargos de Procurador-Geral e Subprocurador-Geral são passíveis de terem reduzida a independência profissional como advogados. Os demais procuradores estão apenas impedidos de advogar contra pessoas jurídicas de direito público.

Essa diferenciação no tratamento encontra justificativa no seguinte fato: os Procuradores-Gerais e Subprocuradores-Gerais possuem o mesmo *status* das figuras elencadas do inciso I do art. 84 - Chefe do Poder Executivo e seus substitutos legais, Ministros de Estado, Secretários de Estado, de Territórios e Municípios.

Com efeito, já ficou esclarecido que a instituição encarregada da representação judicial do ente público - no caso da União, a Advocacia Geral, e nos demais casos, as Procuradorias Gerais -, não estão subordinadas ao Poder Executivo, mas sim vinculadas a este, por uma questão de organização administrativa. A instituição goza de autonomia que a coloca no mesmo nível de um Ministério ou Secretaria de Governo. Logo, as mesmas razões que criam impedimento para os cargos relacionados no inciso I do art. 84 aplicam-se aos titulares das instituições - os Procuradores-Gerais - e aos seus substitutos legais - os Subprocuradores-Gerais.

Já a incompatibilidade do inciso V do art. 85 encontra sua razão de ser nos mesmos fundamentos que geraram a incompatibilidade dos membros do Ministério Público; curioso é notar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, estes ficaram absolutamente incompatibilizados com o exercício da advocacia (art. 128, § 5º, II, "b"), enquanto aqueles permaneceram apenas impedidos. Esta inovação trazida pela nova Carta está intimamente relacionada com a criação da Advocacia Geral da União, que liberou os membros do Ministério Público Federal da representação judicial da União. Seria de todo conveniente que tal vedação também fosse estendida aos Procuradores, como foi para os membros da

Defensoria Pública (art. 134, parágrafo único da CF/88), considerando a natureza especial do cargo.

É válido ressaltar que a incompatibilidade e o impedimento de que tratam os prefallados dispositivos do Estatuto da Ordem não são aplicáveis aos Procuradores no exercício de suas atribuições institucionais. Responsáveis que são pela representação judicial do ente público, seria de estranhar-se que nas lides com outra pessoa jurídica de direito público não pudessem exercer suas funções. A incompatibilidade e o impedimento dizem respeito ao exercício da advocacia quando não decorrente do exercício do cargo de Procurador.

III.2. O Anteprojeto do Novo Estatuto da Ordem

A proposta preliminar do anteprojeto do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, elaborada pela Comissão instituída pela Portaria nº 02/91 do Conselho Federal, contém um número maior de dispositivos relacionados com as funções do Procurador Público.

O art. 20 do anteprojeto dispõe:

"Art. 20. A relação de emprego ou condição de servidor público, cujas atribuições destinem-se ao exercício da advocacia, não podem afetar a plena isenção e independência técnica e profissional do advogado perante o empregador, nem violar o presente Estatuto".

Esse dispositivo traz em si o mérito de reafirmar a isenção e independência profissional, tanto dos advogados submetidos a vínculo empregatício, quanto dos Procuradores Públicos.

No que diz respeito às incompatibilidades e impedimentos, o anteprojeto traz importantes inovações:

"Art. 25. Considera-se incompatibilidade o conflito total, e impedimento, o conflito parcial, de qualquer atividade pública com o exercício da advocacia.

§ 1º Constitui incompatibilidade o exercício de qualquer atividade pública que reduza a independência do Profissional ou proporcione a captação de clientela.

§ 2º São impedidos de exercer a advocacia, mesmo em causa própria, os servidores efetivos da administração direta contra a Fazenda Pública que o remunere e os servidores efetivos da administração pública indireta contra as pessoas jurídicas a que se vinculem.

Art. 26. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes situações, além das hipóteses referidas nas Constituições da República e dos Estados-membros e nas Leis Orgânicas dos Municípios, entre outras:

(...)

II - Ocupantes de cargos e funções de direção, chefia ou assessoramento, em pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, empresa de economia mista, fundação pública ou empresa concessionária de serviço público, que detenham poder de decisão relevante, a juízo do Conselho competente da OAB, sobre interesses de terceiros que com ela se relacionem.

(...)

§ 5º Os chefes dos serviços jurídicos, da administração pública direta ou indireta, são exclusivamente legitimados do exercício da advocacia, vinculada à função que exercam."

Da análise dos dispositivos transcritos, chega-se a conclusões importantes quanto às inovações do anteprojeto:

a) Os Procuradores Públicos ficam impedidos no exercício da advocacia somente com relação ao ente a que se encontram vinculados, ou, nas palavras do anteprojeto, "contra a Fazenda Pública que o remunere". Cessa o impedimento quanto às demais pessoas jurídicas de direito público;

b) Abre-se a faculdade, a Conselho da OAB, de estabelecer a relevância do poder de decisão das pessoas relacionadas no inciso II do art. 26, de modo a considerar a existência ou não de incompatibilidade. Entretanto, analisando o teor do § 5º, constata-se uma antinomia, visto que este dispositivo já presume a incompatibilidade - tanto que legitima o exercício da advocacia apenas vinculada à função que exercem - para os cargos de chefia dos serviços jurídicos da administração pública direta ou indireta, afastando a faculdade do Conselho da Ordem em considerar inexistente a incompatibilidade.

c) Há uma certa contradição entre o § 1º do art. 25 e o inciso II do art. 26: se a incompatibilidade é verificada em função da redução da independência do profissional ou da facilidade de captação de clientela, cremos que nenhuma razão existe para avaliar-se a incompatibilidade em função da existência ou não de poder de decisão relevante.

Há ainda no anteprojeto um tópico inovador, também relacionado com os Procuradores Públicos, que diz respeito à jornada de trabalho.

Diz o art. 23 do anteprojeto:

"Art. 23. A jornada de trabalho do advogado empregado, inclusive na condição de servidor público, não poderá exceder a duração diária de quatro horas contínuas e a de vinte horas na semana, salvo ajuste expresso entre as partes".

Estranha-se tal dispositivo, que leva a desnaturar a própria atividade do advogado como profissional liberal. Se a condição de empregado já conduz, de certa forma, a uma redução da liberalidade profissional, a fixação de um horário de jornada de trabalho reforça ainda mais essa tendência.

O advogado, que tem por obrigação cuidar da causa como se sua fosse, deve empenhar-se o quanto for preciso para cumprir com seu dever, seja ou não ele empregado - é seu dever moral. A regra tal como posta no anteprojeto não se justifica, pois acaba por tornar o advogado um burocrata, em vez de efetivamente proteger sua independência profissional.

IV. ÉTICA PROFISSIONAL DO PROCURADOR PÚBLICO

Já analisadas as peculiaridades da função do Procurador Público, especialmente no tocante à sua caracterização como agente político, sua situação de independência perante os órgãos do ente público a que está vinculado e a relação de coordenação que mantém com estes, e sua missão de defesa dos direitos e interesses da pessoa jurídica de direito público - e, indiretamente, do interesse social que esta tem por finalidade satisfazer -, passamos a cuidar da ética que deve presidir a sua atuação.

Devemos, porem, distinguir as duas situações em que o Procurador há de se deparar cotidianamente: a de representante judicial do ente público, praticando atos privativos de advogado, adotando uma postura necessariamente parcial, e a de consultor jurídico dos órgãos públicos, praticando atos não privativos de advogado, inobstante típicos da atividade, que demandam atuação imparcial.

IV.1. Particularidades Éticas

Dentre as peculiaridades éticas que se apresentam aos Procuradores Públicos no exercício da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público, podemos apontar como as mais importantes as que envolvem a aceitação, a suspeição e o abandono da causa; a verdade e o segredo profissional; o direito aos honorários, e o dever de indenizar.

IV.1.1. Aceitação da Causa

No campo da ética profissional do advogado, a questão da aceitação da causa mereceu o pronunciamento de ilustres juristas, sendo que as opiniões oscilam entre o dever de aceitar todas as causas, e a faculdade de recusá-las, seja por convicção de seu caráter injusto.

Dentre aqueles que defendem que ao advogado é defeso rejeitar qualquer causa que se lhe apresente, merece destaque VON IHERING, cuja lição é no sentido de que:

"...aquele que abraça uma profissão determinada, proclama por esse fato, publicamente, que está apto e pronto para executar todos os serviços que ela comporta. Põe os seus serviços à disposição do público; dá a todos o direito de lhes irem solicitar..."⁽¹⁷⁾

Poderá ele, por preguiça ou por mero capricho, negar os seus serviços aos que lhe reclama? Poderá o hospedeiro despedir os viajantes; poderão o lojista, o padeiro e o marchante despedir os seus fregueses; poderão o farmacêutico e o médico abandonar o doente; e o advogado poderá deixar de atender aos que vêm consultá-lo? Não: - todo o verdadeiro homem de negócio sente que não pode proceder assim, sob pena de melindrar a opinião pública."⁽¹⁷⁾

Seguindo os passos de VON IHERING, evoluiu a doutrina para admitir a possibilidade da recusa da causa em casos especiais. Inobstante a profissão do advogado ter como finalidade a defesa de direitos e interesses - daí a obrigação de aceitar todas as causas - faculta-se ao advogado a recusa do patrocínio quando considerar que esta seja ilegal, injusta, ilícita ou imoral, como prevê o Código de Ética e o Estatuto da OAB.

Entretanto, a posição majoritária da doutrina considera que o advogado pode recusar qualquer causa, por simples conveniência pessoal. RUY SODRÉ, ao fundamentar tal opinião, invoca os ensinamentos de Santo Ivo e Santo Afonso de Liguori, que advertem para a responsabilidade do causídico em recusar as causas que ultrapassem seus talentos, ou quando não disponha de tempo suficiente para a dedicar-se a elas de forma conveniente. Além disso, alerta para o fato de o Estatuto prever a possibilidade de o advogado recusar-se à defesa de réu pobre, se indicado pelo Juiz para tanto, se invocar justo motivo (parágrafo único do art. 92). E complementa:

"Sobre a aceitação ou recusa da causa, é preciso atender à circunstância de grande relevo, de que nosso ministério é voluntário. Não somos funcionários do Estado, embora exerçamos uma função pública, e não estamos, por qualquer título, obrigados ou forçados à aceitação de toda e qualquer causa. Logo, não só pode, como mesmo deve, mercê de uma imposição ética, inscrita nos mandamentos dos santos advogados, padroeiros de nossa profissão, recusar uma causa ou por não dispor de tempo para cuidá-la, ou por não possuir conhecimentos especializados."⁽¹⁸⁾

A questão da aceitação da causa está ainda intimamente ligada ao princípio da independência profissional. Perceba-se que, no que diz respeito ao advogado contratado pelo regime das leis trabalhistas, a questão da aceitação da causa já sofre modificações. Em razão da vinculação empregado-empregador, o advogado de empresa não se encontra completamente livre para recusar o patrocínio de causa em que figure a Empresa para a qual trabalha por motivo de conveniência pessoal - o que consubstanciaria descumprimento de dever contratual -, admitindo-se a recusa somente nos casos em que a aceitação da causa leve ao ferimento de regra ética (no caso, a letra "g" do inciso I da Seção 2ª do Código de Ética: o advogado deve "recusar o patrocínio de causa que considere ilegal, injusta ou imoral").

No caso dos Procuradores Públicos o problema da aceitação ou recusa da causa assume contornos diferentes.

Em primeiro lugar, há que se lembrar que o Procurador não é, aprioristicamente, um mero advogado do ente público. Antes disso, é ele o *representante judicial* da pessoa jurídica; vale repetir, o Procurador Público é aquele que comparece em juízo em nome do ente que representa. Essa é sua atribuição fundamental. A habilitação profissional de advogado, e a prática de atos de advogado, são necessidades que a lei impõe para que possa exercer suas atribuições.

A representação judicial da pessoa jurídica de direito público consubstancia, para o Procurador Público, um verdadeiro poder-dever, que tem caráter indelegável, por ser próprio do cargo que ocupa. O Procurador Público detém o poder e a obrigação de representar judicialmente a pessoa jurídica de direito público; nesse mister não se lhe é dada a oportunidade de recusa.

Temos, porém, uma questão fundamental dentro deste tópico: se ao Procurador não é dado recusar a causa em que figure o ente público que representa, como fica sua situação quando considera a causa ilegal, injusta, ilícita ou imoral?

Há duas situações distintas: uma, quando o ente público encontra-se em juízo na qualidade de réu; e outra, quando na qualidade de autor ou terceiro interveniente.

Quando réu, o ente público demanda defesa. Cabe ao seu representante judicial promovê-la - esta é sua missão. Entretanto, não é difícil prever que, em algumas vezes, saltará aos olhos o fato de não assistir razão à pessoa jurídica de direito público. Qual o procedimento a ser adotado pelo Procurador nesse caso?

Creemos que o mais apropriado seria oficiar à autoridade competente alertando para a inevitabilidade da decisão desfavorável, sugerindo a elaboração de acordo ou mesmo o reconhecimento do pedido do autor. Esse procedimento está em perfeita consonância com o que dispõe o Código de Ética, mais especificamente em sua Seção 2ª, inciso I, "i", e inciso II: deve o advogado informar o cliente dos riscos, incertezas e demais circunstâncias que possam comprometer o êxito da causa, bem como aconselhar o cliente a preferir a composição para o término do feito.

E quando há a intenção do ente público em ingressar em juízo, como autor ou terceiro, para formular pedido ilícito ou imoral? O Código de Ética contém outra prescrição a respeito, além da já mencionada faculdade de recusa da causa: a vedação contida no item VIII da Seção 3ª - é defeso ao advogado advogar, procurar ou aconselhar contra disposição literal de lei.

Vale ainda a observação no tocante às causas que tenham implicações políticas; a respeito destas, ensina RUY SODRÉ:

"A aceitação de causa que, diretamente ou mesmo indiretamente, tenha ou implique aspectos políticos, exige do advogado redobrada cautela.

Nessas causas, é unânime a opinião dos tratadistas, mais do que em quaisquer outras, recomenda-se ao advogado, ao aceitá-las, sinceridade, que diríamos, quase que redundantemente, perfeita absoluta.

Ao aceitar tal causa, ele deve ter integral liberdade de espírito, independência moral para poder agir com honestidade.

Ele pode recusar a causa que, pelos seus aspectos primordiais, se apresente como causa política, por escrúpulo de consciência, mas, por outro lado, ele incorreria em infração moral se recusasse a causa receosa de vir afinal a ser prejudicado pelas conseqüências dela advindas(...)

Mas, cumpre também esclarecer que o advogado não deve aceitar causa que tenha caráter nitidamente político com o objetivo de satisfazer às pretensões políticas do cliente.⁽¹⁹⁾

Encontramo-nos aqui diante de um grave problema: o Procurador, não obstante tenha o poder de representação judicial do ente público, poder este que tem natureza tipicamente executiva, não é o responsável direto pela gestão do ente público; vale dizer, não é ele quem determina se há ou não necessidade de ingressar o ente público em juízo - a ele cabe apenas emitir pronunciamento técnico a respeito das probabilidades de êxito ou insucesso na demanda, de sua ilegalidade ou imoralidade. Nesse mister, exerce a chamada advocacia preventiva, a assessoria e consultoria jurídica.

Se, ainda que devidamente esclarecido a respeito da ilegalidade ou da imoralidade da pretensão, persiste o gestor público em demandar judicialmente, cremos que o Procurador Público poderá, excepcionalmente, recusar-se a tanto.

E tal comportamento justifica-se por várias razões. Primeiramente, o Procurador Público, em sendo agente político, não está hierarquicamente subordinado ao Administrador Público, mas sim mantém com este uma relação de coordenação. A formação da vontade do ente público em juízo demanda a participação de ambos, Administrador e Procurador, o primeiro traçando as diretrizes gerais de atuação executiva do ente, o segundo levando-a a juízo. Não pode o Procurador demandar em juízo em nome do ente se inexistir a vontade executiva deste nesse sentido, assim como não pode o Administrador imiscuir-se na esfera de atuação do Procurador, a quem cabe a manifestação técnica a respeito da legalidade e moralidade da pretensão. Se esta manifestação é desfavorável, não pode o Administrador ir a juízo em nome do ente, para formular pedido contrário à lei ou à moral, visto faltar-lhe tal poder.

Ainda que agente político não fosse - admitamos a hipótese de ser um agente administrativo -, o Procurador estaria amparado na recusa da causa não só pelos preceitos do Código de Ética, mas também pelas regras do regime jurídico estatutário, que asseguram ao funcionário o direito de recusa ao cumprimento de ordens superiores quando manifestamente ilegais, e impõem o dever de representação contra a ilegalidade ou abuso de poder.⁽²⁰⁾

Não há, portanto, qualquer possibilidade de ingresso do ente público em juízo para formular pedido incompatível ou contrário à lei ou à moral, mesmo porque são a moralidade e a legalidade princípios constitucionais que norteiam a atividade pública. A recusa do Procurador nesse caso, além de juridicamente amparada, dá a exata noção de seu papel de formador da vontade estatal no âmbito de suas atribuições, o que corrobora o entendimento de ser ele um agente político.

Merece uma pequena observação o fato de o Procurador considerar a causa como injusta: essa avaliação será sempre subjetiva. O que tratamos até aqui diz respeito somente às hipóteses em que há manifesta ilegalidade ou imoralidade na causa. A opinião de ser ou não justa a causa envolverá sempre conceitos relativos e pessoais, variáveis entre mais de uma pessoa e, nesse caso, acarretará a *suspeição* do Procurador, por interferir diretamente em sua atuação.

IV.1.2. Suspeição para a Causa

Vários são os motivos que podem levar um Procurador à *suspeição* para a atuação em determinada causa. O mais comum diz respeito à sua convicção quanto à *injustiça da causa* - o que, fosse apenas o caso do advogado tradicional, abrir-se-ia a oportunidade da recusa pura e simples.

Mesmo considerado o fato de que um Procurador não pode recusar-se ao exercício de suas atribuições, ressalvadas raras exceções, podem ocorrer situações outras - além da predita convicção na *injustiça da causa* - em que sua atuação fica sobremodo prejudicada. Vejamos os seguintes casos:

a) *Interesse direto ou indireto no objeto da lide* - o Procurador Público, não obstante tenha por dever a representação e defesa do ente público em juízo, é também um cidadão. E há causas em que o sucesso ou insucesso da defesa do ente público poderá trazer conseqüências diretas sobre os interesses e direitos do próprio Procurador. Nesses casos, é moralmente correto que o Procurador declare-se suspeito para a defesa, visto existir uma tendência natural de buscar beneficiar-se do resultado do processo.

Esse procedimento é o mais apropriado diante do disposto no inciso I Seção III do Código de Ética ("Aplicará o advogado todo zelo e diligência, e os recursos de seu saber, em prol dos direitos que patrocinar"). O interesse direto no objeto da causa, e o conseqüente desejo de insucesso do ente que patrocina, acarreta uma natural, e mesmo inconsciente, tendência a diminuir a dedicação para com a causa.

b) *Interesse direto de pessoa de suas relações* - deve também o Procurador declarar sua *suspeição* para atuar nas causas em que estejam em jogo os interesses diretos de pessoas de suas relações, seja por laço de parentesco, amizade, ou por outra forma que, à semelhança, gere o íntimo desejo de beneficiar de qualquer modo as pessoas que litigam com o ente público.

Incluem-se nesse caso a hipótese, possível no ordenamento vigente, de causa em que figure cliente particular do Procurador, i.e., aquele para o qual presta serviços de advogado fora de suas atribuições institucionais. As razões são idênticas às tratadas na letra anterior.

c) *Vinculação a pronunciamento anterior* - o Procurador Público tem por outras atribuições a consultoria e assessoria jurídica dos órgãos públicos. É possível que ocorram situações que levem o Procurador à própria *contradição*.

Consideremos o seguinte caso: instado a pronunciar-se sobre determinada questão controvertida de direito, emitiu o Procurador parecer expondo seu ponto de vista a respeito. Se porventura a pessoa jurídica de direito público a que está vinculado for demandada, e a necessária defesa exija seja esposada tese contrária à sua opinião particular anteriormente emitida - que poderia inclusive, em tese, prejudicar a defesa do ente público -, é mister que o Procurador declare-se suspeito.

Este proceder é o mais adequado diante do preceito ético que recomenda ao advogado a recusa do patrocínio de causa injusta. O conceito de justiça é, e sempre será, um conceito relativo e subjetivo. Ninguém pode defender um ponto de vista do qual não se está intimamente convencido - e a falta de convicção na defesa é um elemento que naturalmente leva à suspeição.

d) *Orientação externa da causa* - Atuando o Procurador Público como advogado, cabe a ele, exclusivamente, a orientação técnica da causa. É ele quem possui o conhecimento específico adequado para tanto. Porém, a exemplo do que ocorre com o profissional liberal, que pode deparar-se com um cliente que insiste em conduzir a causa, também o Procurador está sujeito a interferências indevidas na esfera de sua atuação técnica, que tendem a limitar sobremaneira sua liberdade profissional.

Nessa hipótese, deve ele fazer valer o seu *status* de agente político, formador da vontade do ente em juízo, atuando com completa independência. Se, entretanto, as pressões forem suficientemente grandes para levá-lo a proceder de forma diversa do que lhe determina a consciência, deve ele declarar-se suspeito, visto ser-lhe defeso recusar a causa.

A admissibilidade da declaração de suspeição por parte do Procurador decorre justamente da indelegabilidade de suas atribuições. Não podendo recusar pura e simplesmente o patrocínio, por ser esta a atribuição fundamental do cargo que ocupa, não se pode admitir que o exerça sem um mínimo de convicção e isenção, da mesma forma que não se admite o puro e simples abandono da causa.

É de se mencionar que a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro contém regramento peculiar a respeito. A suspeição é estabelecida, no art. 93, como dever do Procurador do Estado nos casos em que haja se pronunciado anteriormente de forma favorável à pretensão deduzida em juízo pela parte adversa, quando houver motivo de foro íntimo que o iniba de funcionar, ou em qualquer outro caso previsto na lei processual. Nos demais casos, em que haja interesse do Procurador ou de pessoa com as quais mantenha laços de parentesco, o art. 90 da mesma lei proíbe definitivamente a atuação do Procurador. Persiste, entretanto, a questão da injustiça da causa, e a da interferência externa na condução da causa, que a princípio podem ser entendidas como "motivos de ordem íntima".

IV.1.3. Abandono da Causa

O abandono da causa é defeso ao advogado, se procedida sem justo motivo e ciência do constituinte (Seção 3ª, inciso VIII, letra "b" do Código de Ética). No caso do Procurador Público, o abandono da causa, mais que a inobservância de um preceito ético, constitui violação de um dever legal.

Já foi ressaltado que a representação judicial de um ente público é um poder-dever que decorre da investidura em um cargo público. Ao Procurador, mesmo sob a alegação de motivo justo, e cientificando a quem de direito, não é dado desamparar o feito - isso levaria à própria negação das atribuições do cargo.

Deixar o Procurador de exercer esse poder-dever é conduta passível de punição não só na esfera administrativa, como dispuserem as normas disciplinares que lhe disserem respeito, mas também na esfera penal, conquanto possa consubstanciar prevaricação ou mesmo abandono de cargo público.

Cumprir frisar que o desamparo do feito já não mais tem a ver com a convicção pessoal do Procurador ou com o interesse que possa ter com a decisão que vier a ser proferida

- o que ensejaria a suspeição, admitida esta justamente para prevenir a natural tendência ao abandono da causa nos casos tratados no tópico anterior ou a eles assemelhados.

IV.1.4. Verdade e Segredo Profissional

O dever da verdade extrapola o campo da ética, conquanto as normas processuais brasileiras impõem-no às partes e seus procuradores - é o *princípio da lealdade processual*, que visa à descoberta da verdade dos fatos no processo (a chamada *verdade judiciária*). É vedado ao advogado buscar alterar a verdade dos fatos; a doutrina admite, entretanto, que o causídico omita informações, o que não configura falta de lealdade.

Entretanto, o dever de não distorcer ou falsear a verdade dos fatos, imposto como norma legal (e não moral) em sede de processo, não afasta o problema ético da verdade e sua ligação com a questão do sigilo profissional.

O advogado goza da confiança de seu cliente, e detém o conhecimento de todos os fatos a ele relativos, pertinentes à causa; acerca desses fatos deve o advogado guardar sigilo - são parcela da intimidade de seu cliente, à qual só teve acesso em função da profissão que exerce. Quanto a esses, quando conveniente, admite-se a omissão da informação em juízo.

E quanto ao Procurador Público? Tem ele o dever de guardar sigilo quanto aos assuntos que dizem respeito ao ente público que representa? Qual a postura que deve ele adotar diante dos fatos que tem conhecimento em razão da função que exerce?

O Procurador Público representa uma pessoa jurídica que, por força de dispositivo constitucional, deve observância ao *princípio da publicidade*:

"(...) o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. Especialmente exige-se que se publiquem atos que devam surtir efeitos externos, fora dos órgãos da Administração".⁽²¹⁾

Diante do imperativo constitucional da publicidade dos atos da Administração Pública, inexistente motivo para que se exija do Procurador sigilo acerca dos fatos que lhe são pertinentes, visto que a regra geral impõe que sejam estes de conhecimento público.

E mais: deve o Procurador levar a juízo todos os fatos de que tem conhecimento em razão do exercício do cargo, colaborando com o Judiciário para que a verdade judiciária esteja o mais próximo possível, ou mesmo coincida, com a verdade real dos acontecimentos. Desta forma estará efetivamente concorrendo para a perfeita administração da justiça - é esse o seu papel constitucional.

Dentro desse entendimento, chega a causar estranheza o conteúdo do inciso IV do art. 88 da Lei Complementar nº 15, de 25/11/80, do Estado do Rio de Janeiro, que cuida da Lei Orgânica de sua Procuradoria Geral. Reza o citado dispositivo que os Procuradores do Estado têm o dever de "observar sigilo funcional quanto à matéria dos procedimentos em que atuar e, especialmente, nos que tramitam em segredo de justiça". É de extrema conveniência a transcrição das palavras de RUY SODRÉ:

"Ele (o segredo profissional), como princípio de ordem pública, é estabelecido no interesse geral, qual seja o da própria sociedade, assegurando, em última análise, o direito de defesa.

Mas a esse essencial direito de defesa se opõem, em certos casos, outros direitos mais substanciais à coletividade. Surgem, assim, as exceções à regra da inviolabilidade do segredo. (...)

Assim, deve ser violado o segredo quando estiver em jogo o direito à vida, à honra afetada ou à própria defesa da Pátria, ou quando o advogado se veja atacado pelo próprio cliente e em sua defesa precise alegar algo do segredo, sempre, porém, restrito ao interesse da causa.

O segredo profissional pode, pois, *ser revelado quando estiver em jogo ou grave dano à coletividade, ou defesa do advogado contra o próprio cliente*⁽²²⁾

Não se pode admitir que o Procurador omita deliberadamente a verdade dos fatos, quando sabe que a sua revelação ou não em juízo poderá influir decisivamente no processo, levando a uma prestação jurisdicional injusta, quando se encontra em jogo o interesse público. O Procurador tem, como agente público e advogado, o compromisso com a legalidade. Não está ele em juízo representando o ente público para respaldar atos manifestamente ilegais ou imorais - muito pelo contrário: deve ele diligenciar internamente para que eles não ocorram - e, se em sede processual, abre-se a oportunidade para a sanatória, deve ele exercer a parcela de poder que detém na qualidade de representante do ente público nesse sentido.

Cumpra, porém, esclarecer que tal atuação não deve importar em manifestação de vontade que consubstancie ato dispositivo de bem ou direito público. Os poderes de representação que a lei confere ao Procurador Público resumem-se àqueles contidos na cláusula *ad judicium*, não compreendendo os poderes especiais mencionados no art. 38 do CPC, que possam importar em alienação de bem ou direito público; face à indisponibilidade destes, não pode o Procurador confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir ou renunciar ao direito em que se funda a ação, sem estar devidamente autorizado por quem detenha tais poderes por força de lei, sob pena de considerar-se abuso do poder de representação. Cuida-se aqui tão somente da revelação de fatos que, inobstante públicos por sua natureza, podem não chegar a juízo senão por intermédio de quem representa o ente público.

Esse é, talvez, o aspecto fundamental que envolve a questão ética relativa à verdade e ao segredo profissional do Procurador Público que, sem dúvida, importa em muitos desdobramentos, que vão além dos limites deste trabalho. O que é fundamental é a noção de que, sendo o Procurador um agente político que participa efetivamente da formação da vontade do ente no âmbito de sua atuação, não pode este furtar-se à sua missão de colaborador na distribuição da justiça e de guardião da legalidade e moralidade do Poder Público.

IV.1.5. O Direito a Honorários

Os honorários advocatícios constituem uma das questões mais delicadas no campo da ética profissional do advogado. A opinião majoritária da doutrina entende que honorário expressa a quantia paga ao advogado como prêmio pelo seu trabalho que, pela natureza pública de sua função, é idealmente prestado com desinteresse; os honorários se destinam mais à compensação pelo tempo despendido pelo causídico na defesa de seu constituinte, que à remuneração pelo seu serviço.

Transpondo a questão para a esfera dos Procuradores, iremos nos deparar com diversas peculiaridades: a primeira delas diz respeito ao fato de que os Procuradores não celebram contrato de honorários com o ente público. São remunerados pelos *vencimentos* do cargo público que ocupam.

A rigor, tal fato não obsta o recebimento dos honorários pelo Procurador Público, da mesma maneira que ocorre com o advogado empregado da iniciativa privada, visto que o art. 20 do Código de Processo Civil impõe à parte sucumbente a obrigação de arcar com os honorários do advogado da parte vencedora. E vale esclarecer que a Fazenda Pública,

quando sucumbente, também está obrigada a tanto, como se pode verificar do § 4º do mesmo dispositivo.

O anteprojeto do novo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil contém norma que assegura, tanto aos advogados contratados sob o regime das leis trabalhistas, como aos Procuradores Públicos, o direito à percepção de honorários em razão de seu trabalho:

"Art. 30. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários contratados ou, na falta do contrato, aos que forem fixados obrigatoriamente pelo juiz, na forma desta lei.

Parágrafo 1º - Aplica-se o disposto neste artigo ainda quando a prestação do serviço decorra do contrato de trabalho ou de vínculo como servidor público".

Cremos, entretanto, que o problema ético dos honorários do Procurador Público não encontrará solução no dispositivo transcrito; pelo contrário, tende a agravar-se.

Deve-se lembrar que, dentre as muitas atribuições de representação judicial do Procurador Público, encontra-se a de promover a execução da dívida ativa da Fazenda Pública - no caso da União, esta atribuição específica compete à Procuradoria da Fazenda Nacional. Despiciendo ressaltar que, por contar com os privilégios que a lei confere aos créditos de tal natureza no tocante ao processamento da execução, seria o Procurador beneficiado com a possibilidade de receber honorários completamente desproporcionais em relação ao trabalho específico que realiza.

No Estado de São Paulo, buscou-se solucionar o problema com a Lei Complementar nº 93, de 28.05.74 - a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado -, com a seguinte regra:

"Art. 55 - Os honorários advocatícios concedidos em qualquer feito judicial à Fazenda do Estado, ainda quando recolhidos nos termos da Lei nº 10.421, de 3 de dezembro de 1971, sob o título de acréscimo incidente sobre o valor do débito fiscal inscrito para a cobrança executiva, serão destinados à Procuradoria Geral do Estado para distribuição aos integrantes da carreira de Procurador do Estado, aos ocupantes dos cargos de Assessor-Chefe da Assessoria Técnico-Legislativa, Assistente Jurídico Chefe do Serviço de Assistência Jurídica e Procurador-Geral do Estado, bem como aos aposentados nesses cargos.

§ 1º - Poderão ainda os honorários a que se refere este artigo, a critério do Procurador-Geral do Estado, ser aplicados no aperfeiçoamento intelectual dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, bem como na contratação de juristas de notório saber para executarem tarefa determinada ou emitirem pareceres".

Ainda assim, tal solução não se apresenta como a mais adequada, por várias razões. Primeiro, porque parte da premissa de que os honorários são devidos à Fazenda Estadual, quando é sabido que tal verba é devida ao advogado. Segundo, porque distribui tais valores não em função da dedicação à causa e ao tempo nela despendido, mas sim por um critério impessoal de proporcionalidade, que possibilita a premiação de um trabalho inexistente.

Antes de tudo, é preciso evidenciar que o Procurador Público recebe seus vencimentos independentemente da efetiva prestação de serviços de advogado e da parcela de tempo despendida nessa tarefa; esses vencimentos são pagos à custa do erário público, do que se arrecada com os impostos pagos pelos contribuintes.

Levado em consideração ainda que, por força da Constituição, que os Procuradores Públicos gozam de isonomia remuneratória (art. 135) com os membros do Ministério

Público e da Defensoria Pública, que não percebem honorários por suas atuações, a solução da Procuradoria do Estado de São Paulo acaba por gerar uma vantagem eticamente duvidosa. Melhor seria que os Procuradores Públicos não percebessem diretamente os honorários obtidos nos feitos em que a Fazenda Pública saísse vencedora.

A proposta de utilização dos honorários para aprimoramento intelectual dos Procuradores é perfeitamente válida, e guarda consonância com o mandamento ético de constante busca e aperfeiçoamento dos conhecimentos jurídicos, e é compatível com a idéia de que os honorários são devidos aos advogados, e não aos seus clientes.

A questão apresenta-se, portanto, no estrito âmbito da ética profissional: é certo que os Procuradores Públicos fazem jus aos honorários quando a Fazenda Pública sai vencedora em juízo. Entretanto, essa é sua missão precípua - defender o ente público -, e para tanto estão equiparados, em vencimentos, aos Membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. O tempo despendido e o serviço prestado são decorrência da própria função que exercem. Não seria justo beneficiarem-se da imposição do art. 20 do CPC para aumentarem seus ganhos de forma desproporcional, visto que o erário já arca com seus vencimentos.

Queremos crer que a solução adequada foi dada pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, que destina os honorários obtidos nos feitos onde saiu vencedora a Municipalidade, a um Fundo Orçamentário destinado a cobrir as despesas de um Centro de Estudos, cuja finalidade principal é propiciar o aperfeiçoamento intelectual dos Procuradores. Desta forma, abre-se a todos os membros da instituição iguais oportunidades de aprimoramento técnico, beneficiando não só o Procurador - a quem pertence o direito aos honorários - mas, indiretamente, o próprio ente público, que passa a contar, na defesa de seus interesses, com profissionais mais gabaritados.

IV.1.6. O Dever de Indenizar

É dever do advogado indenizar prontamente o prejuízo que causar ao cliente, seja por negligência, erro inescusável ou dolo (Código de Ética, Seção 4ª, I, "e"). Pergunta-se aqui se o Procurador Público também está sujeito a essa regra ética.

Cumpra aqui esclarecer que o dever de indenizar estabelecido como regra moral não se confunde com a responsabilidade civil do advogado pelos prejuízos causados ao cliente por tais condutas. A razão de ser do preceito ético está diretamente ligada à liberdade de atuação do profissional do direito: o advogado goza, a princípio, da mais ampla confiança de seu cliente; qualquer falha em sua atuação, até mesmo as mais graves, poderão ser facilmente ocultadas. O dever de indenizar surge, portanto, como um dever de consciência do advogado para com seu constituinte, de reconhecer sua responsabilidade pelo prejuízo causado, e imediatamente repará-lo.

O Procurador Público, como agente político, não está sujeito à regra geral de indenizar a Fazenda Pública pelos prejuízos que vier a causar no legítimo exercício de suas atribuições:

"em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo da responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder."⁽²³⁾

Da mesma forma que o advogado está moralmente obrigado a indenizar seu cliente, reconhecendo sua responsabilidade pelo prejuízo causado, também o Procurador Público

estaria obrigado a indenizar o ente de direito público que representa nos casos em que tenha agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder. O que se apresenta de peculiar no caso é que, em tendo agido com culpa grosseira, má fé ou abuso de poder, mais do que à indenização, o Procurador sujeita-se ainda às penalidades disciplinares cabíveis, que podem levar à perda do cargo.

Chega-se à conclusão que, mais do que o dever moral de indenizar o ente representado, deve o Procurador Público ter o compromisso moral de abandonar o cargo quando haja procedido de maneira incompatível com a função, de modo a causar tais prejuízos. Em nenhuma função pública há de se admitir o exercício de pessoas que tenham agido com má fé, ou abusado dos poderes que a lei lhes confere.

IV.1.7. Outras Particularidades

Há regras éticas que envolvem o exercício da advocacia pelos Procuradores Públicos que não apresentam qualquer variação com relação à ética do advogado tradicional. Dentre estas podemos citar as que dizem respeito ao relacionamento com o Poder judiciário, as partes e demais advogados, e as que se referem ao exercício da advocacia em si mesma: o dever de urbanidade, de zelo e diligência no patrocínio, etc.

Existem, porém, outras particularidades éticas que, entretanto, não apresentam o mesmo relevo das tratadas nos itens anteriores, senão no que toca à forma de abordagem.

Vejamos, p.ex., o regramento ético relativo à atividade de consultoria jurídica, que constitui atividade típica de advogado, apesar de não privativa. Reza o Código de Ética que em tal mister deve o advogado pronunciar-se "inspirando-se nos princípios de Direito, nos preceitos legais e no bem comum" (Seção 1ª, III, "c"), sendo-lhe vedado "aconselhar contra disposição literal de lei" (Seção 3ª, VIII, "a"). Nenhuma diferença existe senão a amplitude da responsabilidade do Procurador em tal tarefa: sua orientação jurídica irá nortear não a conduta de um cidadão ou uma empresa, mas sim a da Administração Pública, a quem cabe satisfazer as necessidades de toda uma sociedade.

Outra peculiaridade decorrente dos princípios institucionais de unidade e indivisibilidade, diz respeito à substituição do Procurador. O Código de Ética prescreve, na letra "h" do inciso I da Seção 2ª, que o advogado não deve aceitar procuração para substituir colega seu de profissão sem a anuência deste. Em sede de representação judicial de ente público tal anuência seria desnecessária, visto que todos os Procuradores que integram a instituição possuem o poder de representar o ente. Entretanto, considerando que a condução da causa envolve a subjetividade de quem está diretamente encarregado dessa tarefa, é eticamente correto que a intervenção de Procurador outro que não aquele que habitualmente cuida de caso determinado deva contar com o consentimento deste.

Resta ainda verificar se, no que pertine às particularidades éticas dos Procuradores Públicos, a Ordem dos Advogados do Brasil, através de seu órgão competente, teria o poder de polícia para apuração e punição das faltas disciplinares.

A resposta é positiva. A atuação disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil não está afastada na hipótese, por ser o Procurador Público um agente político ou por estar vinculado a ente de direito público. A competência da OAB diz respeito à atuação profissional do advogado, e não resta a menor dúvida quanto ao fato de o Procurador, no exercício de suas atribuições, atuar como advogado. Deve-se levar ainda em consideração que o controle disciplinar exercido pela Ordem visa à preservação da figura do profissional

do direito, como elemento indispensável à administração da justiça; nisso, é indiferente a quem sirva, ou qual o *status* do profissional.

NOTAS

- (1). in "História dos Órgãos de Classe dos Advogados", p. 34
- (2). in "Programa de Princípios Institucionais do Ministério Público", p. 36.
- (3). Cf. HELY LOPES MEIRELLES, in "*Direito Administrativo Brasileiro*", 14ª ed., p. 57.
- (4). Vale o registro de que o art. 87 do Código de Processo Civil de 1939 admitia a representação judicial dos Estados-Membros "por seus advogados ou procuradores", enquanto que para os demais entes públicos a representação em juízo somente era possível através de seus procuradores.
- (5). Os Territórios Federais, na Carta de 1988, cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, receberam o tratamento de "mera autarquia, simples descentralização administrativo-territorial da União, quando os declara integrantes desta (art. 18, § 2º)" - in "Curso de Direito Constitucional Positivo", 6ª ed., p. 406.
- (6). v. art. 71, "caput", da Lei nº 4.215/63.
- (7). v. art. 71, § 3º da Lei nº 4.215/63.
- (8). in "*Direito Administrativo Brasileiro*", 14ª ed., p. 66.
- (9). A opinião de PONTES DE MIRANDA a respeito da representação é digna de nota: "Conforme temos sempre frisado, chamando atenção para as graves confusões que aparecem em leis e em livros, indiferentes à terminologia indispensável à expressão das leis e às exposições de direito, onde há órgão não há representação, nem mandato, nem qualquer outorga de poderes. O órgão é parte do ser, como acontece às entidades jurídicas, ao próprio homem e aos animais. Coração é órgão, fígado é órgão, olhos são órgãos; o Presidente da República é órgão; o governador de Estado-Membro e o Prefeito são órgãos. Quando uma entidade social, que se constitui, diz qual a pessoa que por ela figura nos negócios jurídicos e nas atividades com a Justiça, aponta-a como seu órgão, que pode apresentá-la (isto é, estar presente para dar presença à entidade de que é órgão) e, conforme a lei ou os estatutos, outorgar poderes a outrem, que então representa a entidade. Quando o art. 12 do Código de Processo Civil diz que os seres sociais por ela apontados são 'representados em juízo, ativa e passivamente', pelas pessoas que menciona, erra, palmamente, sempre que não houve outorga de poderes e sim função. Onde não se trata de órgão, caberia empregar a palavra 'representação', 'representar', 'representado', não porém onde a participação, ativa ou passiva, é de órgão." (in *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, p. 233). Em que pese a autoridade do jurista, cremos inexistir equívoco no uso do termo "representação" quando se trata dos procuradores dos entes públicos, pelos mesmos motivos.
- (10). in "Princípios Institucionais do Ministério Público", p. 28.
- (11). *op. cit.*, p. 67.
- (12). A propósito, v. a proposta de anteprojeto do "Emendão" à Carta Federal de 1988, de autoria do Governo Collor, que ressalva o direito à estabilidade dos Advogados da União, por ser a atividade tipicamente estatal, ao lado dos magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública.
- (13). in "Funções essenciais à Justiça na Constituição de 1988", Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, vol. 43, p. 30 a 40.
- (14). *op. cit.*, p. 67/68.
- (15). in "A Ética Profissional e o Estatuto do Advogado", 4ª ed., p. 442.
- (16). A respeito, v. § 3º do art. 173 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e § 2º do art. 134 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro.
- (17). Apud RUY SODRÉ, *op. cit.*, p. 117 e 118.
- (18). *idem*, p. 118.
- (19). *op. cit.*, p. 190, 191.
- (20). Vide, a respeito, o art. 116, IV e XII da Lei nº 8.112/90.
- (21). JOSÉ AFONSO DA SILVA, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª ed., p. 564.
- (22). in *Ética Profissional e Estatuto do Advogado*, p. 398.
- (23). HELY MEIRELLES, *op. cit.*, p. 68/69.