

Interessa aqui somente este último requisito, ou seja, a *recusa*, pelo credor, do pagamento. Tal recusa deve, em primeiro lugar, ser *injusta*. Não será ela injusta se, por exemplo, o devedor oferece quantia inferior ou coisa diversa da devida; se subordina o pagamento a alguma condição; ou se faz a oferta em lugar diverso do estabelecido para o pagamento.

Se a dívida é quesível — já vimos — dá-se a mora do credor pelo seu *não comparecimento* ao local em que o pagamento deveria ter lugar.

De um modo geral, a mora do credor surge em decorrência de sua *falta de cooperação* para que o ato do pagamento se realize. falta de cooperação essa que pode assumir variadas formas, como, por exemplo, recusa em restituir o documento do débito, em dar recibo, em contraprestar (em se tratando de obrigação sinalagmática), em apresentar contas, etc. Pode, mesmo, nascer de simples omissão, como quando se ausenta o credor sem deixar o procurador no lugar do pagamento.

Assinale-se, finalmente, que, ao contrário do que ocorre no tocante à mora do devedor, a *culpa* não é elemento integrativo da mora do credor. Não pode este escusar-se, nem fugir aos efeitos da mora, alegando não ter agido com culpa, pois, do contrário, prolongar-se-ia a obrigação do devedor não culpado.

Antes do mais, cumpre não confundir a purgação da mora de que cuida o Código Civil, com a medida preconizada pelo art. 11, § 1.º, da Lei do Inquilinato, aplicável somente aos casos de locação predial. E exatamente para que tal confusão não se estabelecesse foi que o legislador, no referido parágrafo, preferiu dizer, simplesmente, que o locatário poderá *evitar a rescisão* pelo modo nele previsto. Embora colimando o mesmo objetivo — obstar a rescisão do contrato — possuem os dois institutos, entretanto, características próprias, distinguindo-se perfeitamente uma da outra. Isso não é obstáculo, no entanto, a que, na locação predial, o locatário, valendo-se do que dispõe o art. 959 do Código Civil, e pela forma nele prevista, se antecipe à ação do locador e peça a purgação da mora.

## A ADVOCACIA DO ESTADO (\*)

TOMÁS PARÁ FILHO

Procurador do Estado de S. Paulo

Sumário: § 1.º — *A Advocacia do Estado e os interesses jurídicos da Administração Pública no Estado de Direito*; § 2.º — *O relêvo institucional da Advocacia do Estado*; § 3.º — *Os sistemas de Advocacia do Estado*; § 4.º — *A Advocacia do Estado em Portugal e no Brasil*; § 5.º — *A representação judicial da União e dos Estados, segundo as Constituições brasileiras*; § 6.º — *A experiência histórica da organização legal da Advocacia do Estado, em S. Paulo*; § 7.º — *Trabalho e remuneração*; § 8.º — *Conclusões*.

### § 1.º — *A Advocacia do Estado e os interesses jurídicos da Administração Pública no Estado de Direito.*

1 — O Estado, como o direito, está em permanente transformação. Sua morfologia e natureza, seus objetivos e atribuições constituem temas sobre que se vêm travando, desde sempre, as mais disputadas perlangas entre doutrinários, filósofos e juristas, sociólogos e economistas. Um fato, porém desponta nítido a todos os observadores: o Estado, cada vez mais, vem alargando o círculo de suas atividades.

Extravazando o quadro das chamadas atividades jurídicas, veja, por toda a parte, a chamada atividade social do Estado, em correspondência com os novos reclamos da sociedade em transfor-

(\*) Tese apresentada ao I Congresso Nacional de Procuradores do Estado, reunido em São Paulo, de 13 a 16 de outubro de 1969.

mação. Uma atividade dessa índole abre amplas perspectivas ao desenvolvimento de órgãos estatais ainda pouco conhecidos ou estudados, aos quais se cometem funções cuja regulação legal exige exame acurado de juristas e técnicos. Uma organização estatal bem diversa da desenhada nos moldes do constitucionalismo clássico é a que deparamos hoje. Novos fins. Novas atribuições. Novos tipos de ação. De paralelo, novos direitos, novos poderes jurídicos, novos ônus, novas obrigações para o Estado mesmo.

Nascem daí os novos problemas jurídicos da Administração Pública, ou surge o revestimento nôvo de problemas antigos. Ligam-se, muita vez, à desapropriação por interesse social. À ação latitudinária do poder de polícia. Aos limites e à percussão da atividade fiscal. Às relações com o pessoal a seu serviço. À Justiça Administrativa. À responsabilidade pública. À organização dos serviços públicos. Às concessões de serviço público. Às sociedades de economia mista. Às modernas empresas públicas. Aos contratos administrativos. À ação do Estado na esfera da educação, do trabalho e da previdência social. À sua intervenção, dia a dia acen-tuada, no domínio econômico.

Extensa e intensa, complexa e polifórmica, é, sem dúvida, a atividade administrativa do Estado. Porque a Administração Pública consubstancia uma “atividade prática que o Estado desenvolve para curar, de modo imediato, dos interesses públicos que assume nos próprios fins” (1).

2 — Todavia, a atividade do Estado é regida por normas jurídicas. É o que ocorre no Estado de Direito, o Estado também sujeito à jurisdição, como os particulares e os outros entes jurídicos.

Daí, a necessidade de prover, adequadamente, a defesa do Poder Público em juízo e de precaver a substância e os fins de sua atividade jurídica. Se o Estado, na inteireza de sua personalidade e da ação de seus órgãos, está subposto à jurisdição, a sua defesa preventiva e ativa deve-se estender a todos os campos da atividade pública.

Pode-se dizer, no Estado de Direito, que a atividade estatal de desenvolve no âmbito do direito, tanto no que diz com seus fins, como no tangente aos meios e modos de exercício. Ainda quando

(1) GUIDO ZANOBINI, *Corso*, vol. I, Parte Geral, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 12.

inexistam preceitos legais vinculando a Administração Pública, isto é, nos casos de atividade discricionária, o Poder Público, teoricamente, tende ou deve tender à atuação do justo, mesmo quando falte o controle jurisdicional. Isto significa que a atividade estatal jamais deixa de ser atividade jurídica, ainda quando discricionária; então, o seu controle é confiado à própria Administração, ou reveste outra modalidade, mas o caráter jurídico da atividade em si mesma decorre das conaturais finalidades do Estado (2).

Em regra, porém, no atual estágio de evolução do organismo estatal, a ação administrativa é sujeita à jurisdição. Por ser atividade antes de tudo jurídica, como já observava FLEINER, ela própria inculca a razão fundamental por cuja virtude se deve prover, com o tecnicismo necessário, à tutela dos direitos e interesses jurídicos da Administração Pública, em juízo e fora dêle. Em suma, a Advocacia do Estado, necessariamente, dimana da concepção do Estado de Direito.

### § 2.º — O relêvo institucional da Advocacia do Estado.

3 — Se essa é a visão que o Estado moderno proporciona a quem observa o assimétrico desenvolvimento de sua ação, inquestionavelmente relevante é o problema da organização da defesa dos direitos e interesses jurídicos de toda ordem do Estado. Cada vez mais os órgãos do Estado dependem de juristas, de procuradores ou assessôres jurídicos, que os representam, orientam, previnem e assistem. O problema da organização da Advocacia do Estado avulta fundamentalmente, porque se prende à própria posição do Estado, no mundo do direito.

Com efeito, no Estado de Direito, a Administração Pública atua poderes jurídicos, objetiva e finalisticamente limitados: desponta, aí, o exercício dos chamados direitos subjetivos da Administração (3). E a doutrina tem assinalado que essa posição assumida pelo

(2) Cf. SALVATORE SCOGA, *Avvocatura dello Stato, in Novissimo Digesto Italiano*, 12 págs. 1683 e segs.; GAETANO SCAVONETTI, *Avvocatura dello Stato, in Nuovo Digesto italiano*, vol. II, págs. 69 e segs.; UGO TRAMBOLINI, *Avvocature Erariali, in Il Digesto Italiano*, vol. IV, págs. 719 e segs. A submissão da Administração à ordem jurídica se efetiva mediante tríplice sistema de controle de suas atividades: o controle administrativo, o legislativo, o jurisdicional (SEABRA FAGUNDES, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 122/3).

(3) HAUQUIU, *Précis de Droit Administratif*, 8.<sup>a</sup> ed., págs. 379/380.

Estado, na persecução de seus próprios fins, é bem observável através da Advocacia do Estado (4).

Pode-se dizer, anotando o relêvo do problema, que os Procuradores estão para os interesses, direitos e obrigações do Estado assim como para a defesa dos interesses e direitos do particulares estão os advogados em geral. Uns e outros, aliás, têm dignidade profissional própria, expressa por normas de ética profissional. Exercem, efetivamente, os Advogados do Estado, ministério próprio e peculiar, indispensável serviço público, que, dada a proeminência da atividade estatal, se constitui em elemento indispensável à administração da Justiça. Colhem-nos impedimentos e incompatibilidade referentes à prática da advocacia em geral, em razão de sua singular posição na ordenação do Estado. Estão sujeitos à ação e a sanções disciplinares. Ligados ao Estado, por vínculo jurídico-funcional, por isso mesmo, os seus deveres ainda se acrescem, avultadamente, em virtude da disciplina específica estabelecida na legislação administrativa.

Se se tiver presente, também, a singular posição funcional desses agentes, a especialização das tarefas a si cometidas, o caráter próprio de seus deveres e atribuições, e, ainda, as prerrogativas que emanam destas, perceber-se-á a razão pela qual, no Estado moderno, tanto empenho há no que diz com a organização de sua advocacia.

### § 3.º — Os Sistemas de Advocacia do Estado

4 — Consoante se pode colhêr nas fontes doutrinárias, a organização da Advocacia do Estado, em moldes institucionais, oferece

(4) A respeito, a penetrante análise de CARNELUTTI bem se apercebeu dos tesouros que a Advocacia do Estado encerra, dela fixando este sugestivo relêvo: "Materia di grandissimo pregio, por chi ha vaglia e forza di studiare a fondo la vita del diritto, questa delle liti dello Stato. Materia tipica, buona supratutto per saggiare la saldezza e la purezza di un regime giudiziario. Questo è, infatti, il terreno, sul quale si cimentano all'esperienza le nostre delicate concezioni dello Stato di diritto. Stato-giudice e Stato-litigante. Non è lo Stato che giudica se stesso? Diciamo di no, noi teorici; e riusciamo anche a dimostrare il nostro no; ma poi, per tener ferma nella pratica la dimostrazione, non occorre soltanto sottigliezza di ingegno, ma, prima di tutto, coscienza e misura: onde, per giudicare l'altezza di una civiltà giurídica, forse nessun altro angolo visuale serve meglio di questo, in cui si colloca chi osservi l'andamento e il risultato dei processi, dove litiga lo Stato" (*L'opera dell'avvocatura erariale in Italia, in Rivista di Diritto Processuale Civile*, vol. IV, parte 1.ª, págs. 230/233).

vantagens inegáveis. Ressalta-se, sobretudo, que só a sua institucionalização pode assegurar à defesa dos interesses jurídicos do Estado a indispensável unidade de orientação e de fins, ou a necessária visão de conjunto de problemas que interessam aos mais diversos órgãos estatais (5).

Sòmente essa unidade diretiva pode propiciar a permanente integração da atividade consultiva e da contenciosa, atendendo, sistemática ou orgânicamente, aos complexos interesses jurídicos do Poder Público (5-A).

Institucionalizada a Advocacia do Estado, as respectivas funções devem ser-lhe atribuídas de *modo exclusivo*; o mandato dos

(5) No direito italiano, conforme a letra da lei, pode parecer que a Advocacia do Estado é, apenas, o órgão legal do Poder Executivo, que é o Poder normalmente sujeito a controvérsias judiciais; mas, na verdade, todos os Podêres do Estado, enquanto exercentes de atividade substancialmente administrativa e processualmente capazes, devem ser representados em juízo por meio da Advocacia do Estado. Assim, conclui-se, "l'avvocatura dello Stato é, portanto, istituzionalmente l'organo di difesa legal e di consulenza non di una singola amministrazione, ma dello Stato considerato nelle sue unitarietà" (GIUSEPPE BELLÌ, *Avvocatura dello Stato, in Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, pág. 671).

(5A) Entre nós, FRANCISCO CAMPOS deixou página notável sobre o conceito de institucionalização de serviço público, aclarando-lhe a substância e os contornos:

"... Tôda vez que um serviço, por conveniência pública, é erigido em instituição autônoma, com capacidade própria de decisão, ou com a capacidade de decidir mediante juízos ou critérios da sua própria escolha, excluída a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional, com o fito de evitar infiltrações de natureza política no exercício da sua competência deliberativa ou decisória, impõe-se a garantia aos funcionários incumbidos de tomar as deliberações ou decisões institucionais, da necessária independência, mediante a única técnica eficaz, empregada em relação à Justiça, de lhes assegurar a estabilidade nas funções e nos soldos.

Como e quando se impõe o emprêgo dessa técnica de organização de determinado serviço público é uma questão de política legislativa no mais alto sentido da expressão. Porque tal técnica foi adotada em relação aos Podêres do Governo, não se pode excluir, nem jamais se excluiu, o seu emprêgo em relação a serviços públicos de menor categoria, ou de mais restrita projeção na ordem administrativa, jurisdicional ou política".

"Se a técnica em questão deva ser objeto de norma constitucional, dependerá tão sòmente do grau de independência que o legislador constituinte queira assegurar ao serviço, pondo a coberto não sòmente da discrição do Executivo, como, por igual, do Poder Legislativo. Se, pela natureza do serviço, o legislador constituinte entende que deve imunizá-lo à ingerência de ambos os podêres, nada que o impeça de fazê-lo, no caso submetido à minha consulta" (RDA, vol. 62, págs. 326/330).

advogados do Estado é-lhes conferido pela lei, com caráter estritamente processual, não alcançando a representação substancial dos órgãos da Administração.

A assinalada exclusividade diz com a função processual confiada por lei à Advocacia do Estado, abrangendo, por igual, tudo o que, no rol de sua competência, lhe é deferido. Há exceções a esse princípio, somente como tais compreendidas. Assim, para as causas que fluam em juízos remotos da sede da instituição é admissível se delegue a advogados não-funcionários a defesa do Estado. Isto também pode dar-se noutros casos, de natureza especial e estrita, e por motivos excepcionais. Dada a natureza excepcional da faculdade assim conferida ao Governo, praticamente em desuso na Itália, não contradiz ela, segundo a doutrina, a atribuição exclusiva da defesa do Estado ao órgão de sua advocacia (6).

5 — Como se vê, a Advocacia do Estado abrange ou deve abranger, não apenas a representação e a defesa da Administração Pública em juízo, mas também a dos órgãos ou entes integrados na organização estatal, seja qual for o seu revestimento técnico-organizacional. Alcança, ou deve alcançar, destarte, a representação e a defesa das autonomias administrativas, das autarquias em geral e das empresas públicas, não se podendo olvidar que a participação do Estado em quaisquer formas societárias, hoje tão florescente, enquanto diz com o emprêgo de dinheiros públicos e com a atividade estatal, também deve subpor-se à Advocacia do Estado, para a res-salva dos verdadeiros interesses públicos.

Tudo isso advém do fato de ser o Estado um e único em sua essência, em sua personalidade e em seus fins. O desdobramento de sua atividade administrativa por múltiplas modalidades de organização constitui mero expediente técnico para melhor atingir seus próprios fins (6-A).

(6) GIUSEPPE BELLI, ob. e loc. cit., pág. 675.

(6-A) As autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e as fundações a que alude o Dec.-lei n.º 200/1967 e para os seus efeitos estão incluídos na administração indireta. A Lei paulista n.º 10.320/1968, além de operar essa mesma inclusão, para controle interno da gestão financeira e orçamentária do Estado, prevê, também, o controle financeiro de entidades com personalidade jurídica de direito privado (arts. 46 e 48). Assim, a coordenação dos órgãos jurídicos dessas entidades pela Procuradoria-Geral do Estado está na linha das idéias inspiradoras de seu controle financeiro e orçamentário, isto é, trata-se de idéias ligadas pelo fio do interesse da boa gestão da coisa pública.

Bem se compreende que, para preservar a unidade na defesa dos interesses do Estado, a sua advocacia deva ser confiada a uma só instituição. Quer dizer, primeiro, não se justifica o seu desempenho por profissionais desvinculados da organização estatal. Esta deve ser a regra; as exceções estritas e justificadas já foram assinaladas.

Nem se justifica que, a pretexto de defender este ou aquele ente autônomo, esta ou aquela empresa pública, ou serviço industrial, haja órgãos advocatícios todos falando em nome do Estado, sem qualquer coordenação entre si. Isto contradiz aquela indispensável unidade de orientação legal e dificulta, ou quase impossibilita, prevenir certas conseqüências danosas ao Erário, mais sensíveis quando se tem presente todo o quadro dos interesses jurídicos da Administração Pública (6-B).

Por outro lado, convém advertir que, embora múltiplas, as relações emergentes da atividade administrativa em regra se repetem e revelam natureza definida. Por essa razão, revestem caráter genérico que, de si mesmo, reclama tratamento segundo orientação constante, quase sempre transcendente da mera consideração de casos particulares.

Assentes esses princípios, bem se percebe quão danoso é aos interesses do Estado o que entre nós se convencionou chamar de “credenciamento” de advogados para o desempenho de misteres legalmente deferidos à Advocacia do Estado. Sobretudo, parece também indefensável subsistam à margem da Advocacia do Estado os órgãos incumbidos da defesa e representação de autarquias e empresas públicas ou de sociedades nas quais o Estado acionariamente prepondera (7).

(6-B) A falta de coordenação entre os órgãos jurídicos da própria administração direta foi assinalada, ainda recentemente, pelo Consultor-Geral da República. Discorrendo sobre o Serviço Jurídico da União e sobre suas tarefas próprias, “de natureza consultiva, e as de auxiliar do Ministério Público, ao ajudá-lo na defesa dos interesses da União, colaborando nas informações e na instrução dos processos judiciais”, e preconizando a regulamentação de seu funcionamento “como um todo harmônico”, S.S. assim retrata a situação atual: “Atualmente, os setores jurídicos dos Ministérios e dos órgãos da administração centralizada são compartimentos estanques, e de vivência isolada, prejudicando, destarte, a uniformização jurisprudencial e de medidas administrativas, que comandem um só compartimento do Governo nas suas deliberações de caráter geral” (ADROALDO MESQUITA DA COSTA, parecer publicado na *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 92, págs. 263 e segs.).

(7) Ao “credenciamento” aludem o decreto federal 57.825/1966 e o paulista de n.º 49.532/1968. Quanto ao primeiro, em estudo feito alhures, ti-

6 — A organização da advocacia do Estado vem evoluindo em conexão com o crescimento progressivo das atividades do Estado. Tempo houve — falamos, apenas, da história moderna — em que aos governantes era dado, diante de cada caso concreto, contratar advogado para a defesa do Erário. Supunha-se que, destarte, melhor se servia ao Estado, obstando-se a burocratização de seus serviços. Evitar-se-ia, talvez, o crescimento vegetativo do quadro de pessoal do Estado, e, quem sabe, mediante escolha apropriada, ter-se-iam, na defesa dos direitos do Estado, os profissionais que, nas lides do fôro, se houvessem sobressaído como mais capazes, valorosos, ou doutos. Esse modo de enfrentar o problema, de resto quase inteiramente desmentido pela experiência histórica, carregava, na solução proposta, a eiva de sua inconveniência. Atendendo-se a cada caso concreto, olvidava-se a necessidade, permanentemente sentida, de serem assistidos, os órgãos do Estado, sob o prisma jurídico-legal, não apenas para enfrentarem a ação judicial de outrem, mas, ainda antes, na formulação, planejamento e execução de suas atividades. Aliás, a advocacia compreende, além da representação em qualquer juízo ou tribunal, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica (Lei n.º 4.215, de 1963, art. 71).

Se permanente é a necessidade de desempenho de tais funções, por imperativo de evolução da organização estatal, por certo permanentes devem ser, também, os agentes a que incumbe dar-lhes desempenho. Só assim será possível dar a êsses órgãos a estabilidade desejável, reclamada pelo contínuo avultar da ação do Estado, em todos os domínios.

Não prevaleceram, observa MENESTRINA, as objeções à figura do advogado-funcionário. Chegou-se a dizer, por exemplo, que ela não se concilia com a agilidade de espírito do advogado. Acolhendo-a em seus quadros, o Estado estaria, perigosamente, abrindo mão da inestimável faculdade de escolher seus defensores, em cada

vemos oportunidade de sustentar ter-se operado sua revogação, desde o advento da Constituição do Brasil, com cujos princípios relativos à organização do serviço público é incompatível. No tocante ao Decreto estadual paulista, além de lesivo aos mesmos princípios constitucionais, resvala por sobre as atribuições da Procuradoria-Geral do Estado, definidas no art. 47 da Carta Política de São Paulo. O mesmo estudo revela que só em casos *eventuais ou excepcionais*, de demonstrada impossibilidade de atendimento pelos órgãos da Procuradoria-Geral, poderia admitir-se um tal “credenciamento”, jamais podendo ser dêle beneficiário quem já seja Procurador do Estado.

caso, entre os juristas mais ilustres, e êstes, ao inverso, passariam a ser defensores de seus adversários... (8).

Tal sistema, que prevaleceu, sobretudo, na Alemanha e na França, parece definitivamente superado. O exemplo da Itália é altamente elucidativo, consoante a autorizada observação daquele processualista (8-A).

A medida da evolução do aparelhamento administrativo, o órgão incumbido da defesa judicial do Estado, na Itália, foi tendo maior rendimento. Isto por vias que MENESTRINA chama, curiosamente, “insólitas”, porque consistentes “no máximo respeito à dignidade dos advogados erariais e à exaltação de sua autonomia” (9). Assim, a própria denominação primitiva — superado o estágio inicial da competência restritiva a questões tributárias (donde “l’advocatus fisci”) e o sucessivo, de competência mais larga, mas ainda limitada a direitos patrimoniais do erário (donde “l’avvocato erariale”) — passou a corresponder a *Advocacia do Estado*. Porque a instituição serve, já agora, à defesa dos mais diversos fins do Estado, mesmo os de natureza nitidamente ideal ou política, sem prejuízo dos de índole econômica, patrimonial ou fiscal. A Advocacia do Estado acomete todos os ramos da Administração, colhendo experiências largas e saudáveis, amplas e gerais, sensivelmente agudas, porque afinadas no debate judiciário, constituindo-se em verdadeiro laboratório de exames das relações entre o Governo e os administrados. Por isso, desde muito estabeleceu-se, na Itália, a verdadeira posição do órgão, diretamente submetido ao Chefe do Governo, pois somente assim poderá êste desfrutar, em sua plenitude, as verificações de tão conspícuo observatório (10).

Desde a época em que o festejado processualista escreveu, até agora, a chamada “Avvocatura dello Stato” veio sendo, cada vez mais, alvo de proteção especial na organização constitucional italiana. Constitui, nela, órgão ao qual é, institucionalmente, confiada, pela lei, a representação do Estado e de suas autarquias perante tôdas as jurisdições. Ainda mais, essa atividade também se integra com a atribuição jurídico-consultiva da mesma Administração

(8) FRANCESCO MENESTRINA, *L’avvocatura dello Stato in Italia e all’Estero*, in *Scritti Giuridici Vari*, págs. 383/418.

(8-A) FRANCESCO MENESTRINA, *ob. cit.*, pág. 413.

(9) *Ob. cit.*, pág. 416.

(10) *Ob. cit.*, pág. 417.

a corpo selecionado e eminentemente técnico de advogados. Os autores ressaltam a peculiar condição jurídica e moral da Advocacia do Estado, diretamente subordinada ao Presidente do Conselho de Ministros, em posição equivalente à do Conselho de Estado e à da Côte de Contas, nas suas funções jurisdicionais. Em suma, o advogado de Estado é, e deve ser, órgão de colaboração e representação, fora do ordenamento estritamente burocrático (11).

§ 4.º — *A Advocacia do Estado em Portugal e no Brasil.*

7 — MENESTRINA observara que Portugal se enfileira no rol dos países onde o Estado é representado por agentes do Ministério Público, perante os tribunais. Ali, um só organismo burocrático, dependente do Ministério da Justiça, promove tanto o *ius puniendi*, causas penais, como os direitos do Estado, nas causas cíveis (Código Proc. Civil, art. 10).

Mais recentemente, ilustre professor de direito público português assim retrata a condição do Ministério Público, em seu país:

“O Ministério Público é um organismo hierarquizado cujos agentes têm de obedecer às ordens recebidas do Governo para fazerem valer os interesses do Estado como *parte*, perante os tribunais: como nalguns países se diz, é um corpo de *advogados do Estado* e dos interesses que este toma a seu cargo ou sob a sua proteção.

As principais atribuições do Ministério Público são, portanto, representar o Estado em Juízo, bem como os incapazes, os incertos e os ausentes em parte incerta, intervir nos processos que envolvam algum interesse público e fiscalizar a observância da lei; pertence-lhe exercer a ação penal e dirigir a instrução preparatória nos processos crimes (Est. Jud., art. 184.º), considerando-se, para êsse efeito na sua dependência a Polícia Judiciária” (MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Lisboa, Coimbra Editôra, Ltda., 1967, pág. 616).

(11) SALVATORE SCOCA, *Avvocatura dello Stato, in Novissimo Digesto Italiano*, 1.º vol., 2.º tomo, 1958, pág. 1.685; GIUSEPPE BELLÌ, *idem, in Enciclopedia del Diritto*, 1959, vol. 4.º, pág. 671; FRANCESCO MENESTRINA, *ob. e loc. cit.*

8 — Invocando diversas leis inseridas na tradição jurídico-administrativa de nosso país, o mestre italiano dizia que o sistema brasileiro é afim do português, nêle também se confiando ao Ministério Público a defesa dos direitos do Erário. Aqui, o Procurador Geral da República representa o Estado perante o Supremo Tribunal Federal, seguindo-se-lhe os “Procuradores da República” na instância imediatamente inferior e os “auxiliares”, nas menores.

É perfeita a lição. Os juristas brasileiros dão-lhe o testemunho de acêrto. JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, em seu *Direito Judiciário Brasileiro*, discorrendo sôbre o Ministério Público, ensina que “a competência dos Procuradores Gerais da União e dos Estados tem por objeto, além da defesa dos direitos e interesses dos respectivos Governos e das respectivas pessoas jurídicas, a intervenção em todos os atos de ação e curadoria pública perante os tribunais em que funcionam” (12).

JOÃO MONTEIRO, estudando as atribuições do Ministério Público, entre nós, refere incumbir ao Ministério Público Federal a de representar os interesses e direitos da União, em tôdas as causas de sua privativa competência, mesmo perante as justiças locais, no que interessar à Fazenda Nacional e à guarda e conservação daqueles direitos e interesses. No que tange ao Ministério Público de nosso Estado, advertia caber-lhe, dentre outras, a função de “propor e promover todos os têrmos das causas e negócios em que a Fazenda e soberania do Estado fôr, por qualquer modo, interessada e ser ouvido em tôdas as causas contra a mesma proposta” (13).

Processualistas contemporâneos depõem no mesmo sentido. LOPES DA COSTA, por exemplo, observa que o Ministério Público, pode, ainda, agir em defesa de interesses públicos, que sômente por um órgão público podem ser trazidos a juízo, exemplificando com as hipóteses de cobrança das dívidas fiscais, de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, etc. “Nesses casos”, acrescenta, “vai prevalecendo para o órgão a denominação de “advogado”, advogado do Estado, advogado da Fazenda” (Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais, art. 290, Advogado Geral do Estado, art. 291; Advogados do Estado, art. 291 — Dec.-lei n.º 1.630, de 15/1/1946). Alude, ainda, à representação da União, em juízo, pelos Procura-

(12) *Ob. cit.*, pág. 78 — o grifo é nosso.

(13) *Teoria do Processo Civil e Comercial*, 5.ª ed., 1936, pág. 194.

dores da República, e a órgãos outros, de variada nomenclatura, nos Estados-membros (14).

JOSÉ FREDERICO MARQUES, embora ponderando que as atribuições do Ministério Público e as dos Procuradores do Estado são distintas, também deixa claro que ainda hoje, *entre nós*, subsistem, na competência do Ministério Público, funções próprias dos Advogados do Estado, detendo-se, também, no exame funcional do Ministério Público da União (15).

9 — No plano da legislação positiva nacional, mencionamos, só para exemplificar, a Lei n.º 1.119, de 21 de agosto de 1915, sobre a organização judiciária do Estado da Bahia, baixada simultaneamente com o Código de Processo Civil e Comercial (Lei n.º 1.121, da mesma data) de autoria de EDUARDO ESPINOLA, tão gabado, no sistema do processo tradicional, pela doutrina pátria. O Ministério Público aí aparece, também, como representante da Fazenda do Estado, alegando e defendendo o direito dela, em tôdas as causas cíveis, ordinárias ou sumárias, de qualquer natureza, em que a mesma fôr interessada, propondo ou contestando em juízo quaisquer ações que, por parte dela ou contra ela, tiverem lugar (art. 207, § 1.º) (16).

No Rio Grande do Sul — o testemunho é de OSVALDO VERGARA — O Ministério Público é instituído para o fim de representar e defender os interesses do Estado, os da Justiça Pública, os de menores, interditos e ausentes, e os daqueles a quem a lei concede o benefício da assistência judiciária (Cód. de Proc. Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, Lei n.º 65, de 15/1/1908, art. 55). Consoante a tradição da legislação gaúcha, perante a jurisdição civil, o Ministério Público intervém “como parte principal”, além de outras hipóteses, “representando diretamente e defendendo o Estado, os ausentes e os silvícolas em tôdas as causas em que forem autores ou réus ou, por qualquer modo, interessados” (17).

O Ministério Público não é, apenas, órgão estatal da pretensão

(14) *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.ª ed., 1947, vol. I, páginas 150-157.

(15) *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, págs. 248 e segs.

(16) *Código do Processo do Estado da Bahia*, anotado por EDUARDO ESPINOLA, vol. 1.º, pág. 200.

(17) Dec. n.º 2.646, de 4/9/1920, que consolida as atribuições do Ministério Público no Rio Grande do Sul, *apud* OSVALDO VERGARA, *Código de Processo Civil e Comercial do Estado do Rio Grande do Sul*, 3.ª ed. 1936.

punitiva ou de tutela e promoção de interesses privados indisponíveis, mais, também, de outros interesses estatais, cada vez mais amplos e complexos, como adverte a lição de PONTES DE MIRANDA:

“... Com o nome de Ministério Público indica-se, nas leis, o ofício. Aos órgãos a que incumbem dão-se outros nomes, que mais os caracterizam: Procurador Geral da República, Procuradores (gerais ou não) dos Estados-membros, Procurador dos Feitos da Fazenda Municipal, Curadores de família, curador de ausentes, ou de família e ausentes, procurador criminal da República, promotor, que também se usava para designar os Curadores e hoje, de ordinário, indica as pessoas que exercem, em primeira instância, o Ministério Público, etc.” (18).

10 — Se dúvida ainda pudesse restar quanto à tese exposta, o direito positivo nacional a dissipa, às completas. Com efeito, além do já anotado e do que se tem assentado na esfera constitucional, basta referir a Lei Orgânica do Ministério Público Federal. Por virtude dela, está definida, como própria do Ministério Público Federal, a função de “representar a União ou a Fazenda Nacional, nas causas cíveis em que figurar como autora, ré, assistente ou oponente, ou fôr, por qualquer forma, interessada” e “propor as ações de interesse da União”. Ainda mais, revelando o espírito que a inspira e os fins colimados, conceitua os Procuradores da República como “advogados da União”, cujos atos defenderão em tôdas as instâncias perante a Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (Lei Federal n.º 1.341, de 30/1/1951, arts. 30, II e IV, 37 e 38, I a III). Indo além, expressa que as funções de Procurador da República, nos Territórios Federais, serão exercidas pelos Promotores Públicos das respectivas capitais; e, ainda, que a cobrança da dívida ativa da União, quando a ação houver de ser proposta em

(18) *Comentários à Constituição de 1946*, art. 725 — o grifo é nosso. No mesmo sentido, confirmam-se: EDUARDO ESPINOLA, *A Constituição de 1946*, ed. de 1952, vol. II, pág. 516; MÁRIO TOBIAS FIGUEIRA DE MELO, in *Repertório Enciclopédico Brasileiro*, vol. 33, pág. 227; MÁRIO DIAS, *Ministério Público Brasileiro*, 1955, vol. I, pág. 48; LEOPOLDO BRAGA, *Pareceres e Estudos Jurídicos*, 1959, pág. 239; J. B. CORDEIRO GUERRA, in *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara*, vol. 15, pág. 85; A. B. CORRIM NETO, *O Ministério Público na Constituição*, in *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 95, págs. 1/9).

fôro diverso do das capitais dos Estados e do Distrito Federal, será confiada aos Promotores de Justiça, ou a seus substitutos, cuja ação, aliás, é extensamente regulada (arts. 42, parágrafo único, e 43 a 51).

11 — Como se vê, as prerrogativas e atribuições que assemelham ou equiparam os Procuradores aos órgãos do Ministério Público são especialmente aquelas que decorrem de sua atividade em juízo, como advogados. Certo, no rol das atividades dos Advogados do Estado há as de natureza consultiva. Nem por isso se pode concluir açodadamente pela diferenciação radical ou absoluta dessas e das funções próprias do Ministério Público. Nem sempre é este essencialmente ativo, cabendo-lhe, no processo civil, também, o desempenho de funções de índole consultiva ou fiscalizadora. É curialmente conhecida a função assistencial dos curadores de menores, de órfãos, de incapazes e ausentes, e, ainda, do trabalho (19).

12 — Referidas as convergências, semelhanças ou equipolências de ambas as instituições ou ministérios — a Advocacia do Estado e o Ministério Público, não adianta discutir se a atribuição das funções aqui cuidadas convém mais a um corpo de Procuradores-advogados ou ao Ministério Público. Como se adverte no trabalho por último citado, “o que devemos fazer é a revisão, em si mesma, dos valores interessados ou interessantes. O aspecto formal ou de aparência da composição ressaltará oportuna e naturalmente (quase diria, espontaneamente); como numa construção de sentido realista ou funcional, a fachada *sai* da planta e não esta daquela. O que importa é dar ao edifício ou à instituição uma orientação, uma estrutura e uma ordem interna que correspondam ao destino da obra. A finalidade é que deve decidir da construção; esta será uma consequência daquela ou não servirá” (20).

5.º — *A representação judicial da União e dos Estados, segundo as Constituições Brasileiras.*

13 — Sob o regime da Constituição do Império, era o Ministério Público quem exercia a representação da sociedade ou do Go-

(19) PEDRO XISTO PEREIRA DE CARVALHO, *Procuradoria Social do Estado e Ministério Público, in Anais do 1.º Congresso Nacional do Ministério Público*, 9.º vol. págs. 183/193.

(20) PEDRO XISTO PEREIRA DE CARVALHO, *ob. e loc. cit.*, pág. 186.

vêrno “nos negócios civis que interessam ao Estado”; “zela dos direitos da Coroa, e da Fazenda Pública, é quem promove a desapropriação exigida pela necessidade do serviço público, e finalmente representa nesta parte a Administração perante os tribunais”. Assim vinculado à Coroa e, por isso, defendendo perante os tribunais a propriedade de seus bens ou direitos, bem como os direitos e interesses da Fazenda Nacional ou Tesouro Público, o Ministério Público também prestava serviço em relação à soberania nacional, a certas instituições e estabelecimentos de utilidade pública e exercia a ação pública no crime (20-A).

A Constituição de 1891 dispunha caber ao Presidente da República designar, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições a lei definiria. De modo geral, ao longo da evolução legislativa do país, também, considerando o período em que atuou a antiga Justiça Federal, pode-se dizer que a Procuradoria-Geral da República desempenhou, como desempenha ainda, aquela dupla função pertinente à promoção da ação penal e à das ações civis de interesse da União Federal.

Na Constituição de 1934, Capítulo VI, Título I, aparece o Ministério Público definido como órgão de cooperação nas atividades governamentais. Seu chefe é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema, com vencimentos iguais aos destes, sendo, porém, demissível *ad nutum*. Sob esse regime, a rigor não se modificou a posição da Procuradoria da República, no que tange ao conteúdo e à natureza de suas atribuições. Atribuiu-se aos Estados a organização do Ministério Público local.

Sob a Constituição de 1937, que não contém referência à instituição, mas, apenas, ao Procurador-Geral da República, não houve alteração substancial.

A Constituição de 1946 continha título especial sobre o Ministério Público, definindo o Procurador-Geral da República como seu chefe (art. 126). Estatuía princípios relativos ao ingresso na carreira e às garantias outorgadas a seus integrantes (art. 127); e, no pertinente aos Estados, estabelecia a organização do Ministério

(20-A) PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, ed. de 1958, do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, págs. 372 e segs.

Público em carreira, observados os princípios aludidos e mais o de promoção de entrância a entrância (art. 128). Tal como sempre se fez, entre nós, a Carta de 1946 dispunha caber a representação judicial da União aos Procuradores da República, permitindo à lei cometer êsse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local. Como se vê, atribuição irrecusavelmente ligada à defesa do Poder Público, em juízo, e, pois, de feição nitidamente advocatícia, é assim deferida, no âmbito federal, a órgãos do Ministério Público.

A atual Constituição do Brasil mantém, em essência, o que, a propósito, estava na Carta anterior, embora estendendo aos membros do Ministério Público o princípio concernente à fixação de vencimentos, estabelecido para os juizes vitalícios (art. 139, parágrafo único). O Ministério Público dos Estados, organizado por leis locais, deverá observar as regras relativas ao ingresso na carreira, às garantias de permanência nela e à remoção, bem como a relativa a vencimentos (art. 139). Subsiste a norma pela qual a representação da União, em juízo, cabe aos Procuradores da República, podendo a lei cometer êsse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local (art. 138, § 2.º).

14 — Como se vê, no plano federal, é indiscutível que parte considerável da Advocacia do Estado está deferida aos órgãos do Ministério Público, isto é, aquela que diz com a advocacia em seu sentido pròpriamente ativo, de representação judicial. Tal é, pode-se dizer, a tradição, no sistema brasileiro, já observada, aliás, no clássico trabalho de MENESTRINA, como vimos.

15 — Os Estados, em face do texto constitucional, podem cometer o mesmo encargo ao Ministério Público. A lei local pode deferir ao Ministério Público o encargo de representação do Estado em juízo, ou fazer integrar, nêle, órgãos destinados a essa representação. Como poderá, também, trilhar outra via, atribuindo a função a órgãos diferenciados, reservando ao Ministério Público, apenas, a de promover a ação penal e os processos cíveis marcados pela nota de indisponibilidade. Qualquer dessas opções do Estado-membro será válida, nos têrmos da Constituição Federal (21).

(21) Recentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal deu pela inconstitucionalidade do art. 66 da Carta Política do Estado da Guanabara, que incluía a Procuradoria-Geral do Estado no Ministério Público. Não

Mesmo em relação a Estados, como São Paulo, em que agora se atribui sua representação judicial a órgãos específicos, fora dos quadros formais do Ministério Público, ainda assim a êste coube, sempre, em certos casos, o desempenho dêsse encargo, nas comarcas do interior, pelos promotores públicos (Dec. Est. n.º 27.568, de 23/2/1957, art. 2.º, b). Aliás, no Estado de São Paulo, até 1935, a defesa da Fazenda do Estado, em Juízo, estava confiada à antiga Procuradoria Fiscal; mas a competência dos Procuradores Fiscais cessava quando os feitos eram devolvidos às instâncias superiores. No Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal, era o Procurador-Geral do Estado função exercida em comissão, recaindo a escolha, em geral, num dos desembargadores do nosso Tribunal de Justiça. O Procurador-Geral — foram-no, dentre outros, pontificando, nesse magistério, COSTA MANSO, JÚLIO DE FARIA e MANUEL CARLOS — era o representante da Fazenda Pública, nas instâncias superiores, e chefe do Ministério Público.

Só com a vigência dos Decretos estaduais paulistas n.º 7.330 e 7.331, daquele ano, é que cessou a competência do Procurador-Geral do Estado, como representante da Fazenda, nas instâncias superiores, sendo deferida essa representação aos Advogados das Procuradorias (Fiscal, Judicial e de Terras).

16 — Assim parece demonstrado, diante da tradição firmada em nosso sistema administrativo, que a Advocacia do Estado, mesmo quando não afeta ao Ministério Público, tem posição equivalente à desta instituição. Tanto que funções de representação do Esta-

obstante essa decisão, por maioria de votos, não se pode dizer tenha ficado demonstrada — dizêmo-lo com a devida vênia — tal inconstitucionalidade. Ao inverso disso, as intervenções, constantes do processo formado a respeito (Representação n.º 770, de 1947), do Governador e da Assembléia Legislativa da Guanabara, contêm, sem dúvida, a melhor orientação jurídica sôbre a tese, carreando valiosos subsídios doutrinários e de exegese do direito positivo. Realçam, com acuidade, que o *procuratório judicial, nota que assimila o Ministério Público à Advocacia do Estado, constitui-lhe "atribuição essencial", "sendo as outras meramente acessórias, tanto que não mencionadas na Carta Magna"*. Ao lado de outras ponderações e argumentos de relêvo, aludem à reunião levada a efeito em 1965, em El Salvador, pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos. A representação brasileira, nesse conclave, foi dirigida pelo professor HAROLDO VALADÃO. Repassando as legislações da Argentina, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Uruguai, Venezuela e Brasil, concluiu-se, então, que o exame dessas diversas legislações mostra que, na sua quase totalidade, os respectivos países atribuem ao Ministério Público a representação judicial da Fazenda Pública.

do, marcadamente advocatícias, são atribuídas, até hoje, a promotores públicas. Ainda quando não integrados, formalmente, no Ministério Público, os órgãos da Advocacia do Estado exercem, em essência, funções paralelas, de promoção e defesa dos direitos do Erário e de orientação jurídica da Administração Pública. Mantê-los ou não, como órgãos diferenciados, ou integrá-los, de vez, por via legal, no Ministério Público, é tarefa ligada, antes de tudo, às conveniências da Administração Pública, sujeitas, a seu turno, a todo um condicionamento de dados locais, da mais variada índole.

§ 6.º — *A experiência histórica da organização legal da Advocacia do Estado em São Paulo.*

17 — Clara expressão da tendência unificadora dos officios advocatícios estatais, entre nós, está no art. 25 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Paulista de 1947. O preceito estabeleceu a organização, por lei ordinária, em uma só carreira, de toda a gama de advogados-funcionários, de diversificada nomenclatura, até então existentes. Os advogados patronos, os consultores jurídicos, os procuradores fiscais, os subprocuradores fiscais, os subprocuradores fiscais auxiliares e os procuradores de antes de 9 de julho de 1947 passaram a ser os Advogados do Estado, integrados numa única carreira, após a promulgação da mesma Carta. Mas o art. 25 ia adiante, prescrevendo que a nova carreira seria escalonada em classes, “respectivamente com vencimentos iguais ao limite da remuneração que a legislação vigente atribui aos últimos, extinto o regime de remuneração variável”. O Govêrno da época, entendendo, quiçá, que os advogados do Estado iriam ganhar demais, antecipou-se, à sua maneira, à vigência da nova Constituição Estadual. Poucos dias antes, quando já aprovada estava a emenda do deputado Loureiro Júnior — que deu origem ao citado art. 25 — expedida, ainda na fase ditatorial dos decretos-leis, o de n.º 17.330, de 27/6/1947, criando o Departamento Jurídico do Estado. Quando sobreveio a norma constitucional, a situação fático-jurídica a que se conformara a elaboração do art. 25, sofrera sensível alteração. Os novos níveis de vencimentos dos advogados jamais foram, até hoje não são, aquêles que o dispositivo constitucional deferira. O mais que os procuradores lograram foi o reconhecimento, em juízo, de seu direito às respectivas diferenças, tidas

como meras vantagens pessoais, logo tragadas no sorvedouro da inflação.

Isto não obstante, é inegável que o art. 25 fixara a unidade organizatória dos cargos de atividade jurídica, em nosso Estado. Dispositivo que se prestou aos mais variados efeitos da refração jurídica, nêle vieram, efetivamente, a se quebrar muitos acalantos e ilusões. Com êle, também, enriqueceu-se a jurisprudência. Pode-se dizer, com certeza, que só mesmo a unidade fundamental das carreiras jurídicas do Estado ressaíu, como efeito indiscutível, do preceito. O resto, mesmo o condizente com a remuneração, não teve eficácia integral.

18 — Todavia o art. 25 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Paulista de 1947 encerrava dois méritos indiscutíveis: a) o de estabelecer a unidade de direção e organização dos serviços jurídicos do Estado; b) o de fixar estipêndios condizentes com a dignidade da carreira jurídica.

O primeiro desiderato não foi alcançado, de todo. Porque, como se sabe, ao lado do Departamento Jurídico do Estado, criado pelo Decreto-lei n.º 17.330, de 27 de junho de 1947, subsistiram os órgãos jurídicos, ativos e consultivos, das autarquias, sociedades de economia mista, emprêsas públicas e serviços industriais do Estado, dêle desvinculados, até mesmo no que pertine à coordenação de suas atividades e fins. Compreende-se que, órgãos da administração descentralizada, funcionalmente, tais procuradorias e consultorias nela se hajam integrado. Mas o que não parece justificável é terem remanescido, até agora, fora de qualquer contrôle do órgão jurídico central, incumbido, por definição, de velar os interêsses jurídicos do Erário, que, fundamentalmente, é um só, pois os desdobramentos organizacionais do serviço público constituem meros expedientes técnicos visando à sua melhor execução. A responsabilidade da Fazenda do Estado é, porém, orgânicamente, una e única.

O segundo objetivo do precitado art. 25 viu-se subrepticiamente marginalizado, em boa parte, como referimos, pois, o Decreto-lei paulista n.º 17.330, de 27 de junho de 1947, instituiu padrões de vencimento sensivelmente abaixo daquilo do que devera ser feito para bem cumprir a norma já então aprovada pela Assemblêia Constituinte do Estado, convertida, afinal, no invocado art. 25 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual de 1947.

19 — Ademais disso, faltou ao legislador estadual da época uma visão mais aguda e profunda dos problemas da Advocacia do Estado. Por isso, o mesmo decreto-lei não contém o tratamento diferenciado a que faz jus a carreira de advogado do Estado. Questões essenciais à sua organização ficaram fora das cogitações do legislador. Não cuidou de estabelecer as indispensáveis balizas para a seleção e o aperfeiçoamento do pessoal. Não disciplinou os concursos de ingresso. Não regulou as promoções. Não deu à carreira a dignidade de ter a solução de seus problemas orientada por colegiado composto de suas melhores expressões. Não se preocupou em estimular as vocações profissionais e, por isso, não cuidou, como devera, da assistência cultural aos advogados do Estado, cujo trabalho se perfaz, até hoje, em meio a dificuldades sem conta, num terreno desprovido de elementares condições de organização de documentação jurídica. Não disciplinou a função consultiva, relegada, como até agora, aos azares ou às eventualidades dos regulamentos administrativos, que lhes atribuem competências à discricção de Secretários de Estado, diretores gerais e, até, simples diretores administrativos. Não percebeu a magnitude dessa função, em que, tanta vez, o consultor-jurídico, para resguardar o interesse público, entra em chачas com os poderosos do dia, a tal ponto que um dos mais conspícuos consultores jurídicos do Estado, o eminente e saudoso Dr. ANTONIO NOGUEIRA DE SÁ, cuja vida foi inteiramente dedicada à tarefa consultiva, na administração de nosso Estado, costumava dizer que não desejaria os dissabores, os profundos aborrecimentos e as contrariedades que teve de suportar, nesse labor, nem mesmo ao seu pior inimigo (se acaso o tivesse, dizemos nós) (22).

(22) A doutrina tem dado o necessário relêvo à função consultiva, estudando sua natureza jurídica, os órgãos consultivos, a dinâmica da função, a classificação dos atos consultivos, os elementos, a validade e a eficácia de tais atos. Tem-se assinalado, a propósito, que, do ponto de vista político, a função consultiva *in genero* aparece como função de equilíbrio do Executivo, e, sob o aspecto jurídico, pode ser estudada "come prodromica della funzione amministrativa (attiva) nonchè di quella giurisdizionale e della legislativa, sebbene questi due ultimi casi siano meno frequentí" (POMPEO CORSO, *La Funzione Consultiva*, Padova, 1942, pág. 17).

Como é fácil compreender, quase todos os pontos de fricção entre órgãos consultivos e agentes de interesse políticos eventuais se acabam diluindo pelas mais diversas reações da própria Administração. Certo é, porém, que cada consultor jurídico, experimentado na função, tem observações valiosas a fazer, a êsse respeito; e, quase sempre, uma expressiva série de fatos, em

20 — O Departamento Jurídico, pôsto sôbre tais alicerces, veio tendo crescimento quase apenas vegetativo. Esta ou aquela lei, êste ou aquêle ato oficial, esporádica ou desordenadamente, às vêzes buscava, hoje, corrigir o êrro cometido na véspera, para novamente se errar, no dia seguinte.

Assim, por exemplo, é sabido que os cargos de chefia e direção do Departamento Jurídico inexistiam em grande parte. Para sanar essa anomalia, sobreveio a Lei n.º 6.722, de 26 de janeiro de 1962, criando 20 cargos de subprocuradores-chefes, e 45 de advogados-chefes (art. 7.º). Mas, ao invés de prefixar os requisitos necessários ao acesso regular aos cargos assim criados, a lei deixou tudo à discricção governamental. Quer dizer, não instituiu critério algum, relegando tão importante ato ao mero arbítrio e ao nepotismo acaso imperante. Resultaram, daí, não poucos acessos injustificados, feitos mediante saltos irregulares. Por outro lado, aplicou-se até há pouco, aos Advogados do Estado, em São Paulo, o sistema de promoções observado no funcionalismo civil em geral. Deve-se dizer, antes de mais nada, que êsse sistema, mesmo em relação à massa dos servidores burocráticos, está infinitamente longe de condensar mecanismo adequado à aferição do mérito funcional. A rigor, não se pode ter como sistema o processo de promoções assim estabelecido, pelo qual, em regra, todos os funcionários loigram obter os mais altos pontos, de sorte que os critérios legalmente previstos para o desempate acabam sendo os prevalecentes, em quase todos os casos.

regra, fica na memória dos colegas, jamais nos assentos e arquivos da repartição. Mesmo assim, vez por outra, há desbordamentos inacomodáveis.

Só para ilustrar a afirmação, lembramos dois episódios recentes. Em ambos, chegou a haver a interferência do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados de S. Paulo, em defesa de colegas exercentes de função jurídico-consultiva. O primeiro, relativo à independência e liberdade de pensamento em assuntos técnico-científicos, envolveu advogado de autarquia municipal, e é muito elucidativa a leitura do pronunciamento daquele Colégio, estampado na *Rev. dos Tribunais*, vol. 331, págs. 52/62.

No segundo caso, consoante publicaram os jornais desta capital, a 18 de junho de 1966, o mesmo Conselho deliberou, por unanimidade, no sentido de desagravo público do Advogado do Estado, o Dr. Pedro Fausto Pegado de Azevedo, que, no estrito cumprimento dos deveres de seu cargo junto ao Tribunal de Contas do Estado, opinara contra a aprovação de contas do antigo Secretário da Educação, concluindo, ainda, pela responsabilidade do mesmo pela malversação de dinheiros públicos; e, por assim o ter feito, fôra intempestiva e arbitrariamente afastado de suas funções, pelo Governo da época.

Se isto é verdade em relação aos funcionários de carteira, que dizer, então, de um tal "processo" aplicado aos de formação e nível superiores, técnicos ou especialistas? Para êstes, só mesmo o acompanhar seguro e objetivo de sua atuação, a aferição de seus trabalhos, a observação atenta das qualidades e virtudes que dêles se exigem, poderá responder pela efetiva aplicação, no acesso, do sistema do mérito. O objetivo só parece obtível através de órgãos colegiados, que tenham à mão *dossiers* e processos ou dados que expressem a feitura e o resultado de consciencioso trabalho de análise e ponderação. É o que se faz, como sabido, na Magistratura e no Ministério Público, instituições ciosas, a justo título, de poderem selecionar os ocupantes de seus escalões superiores porque órgãos colegiados próprios, tradicionalmente incorporados à mecânica de seu funcionamento, realizam, meticolosamente, êsse delicado trabalho de observação, triagem e seleção. Pelos motivos ora resumidos é que a promoção, no antigo Departamento Jurídico do Estado de São Paulo, passara a representar, não uma progressão vertical, que está à base de seu conceito, por constituir verdadeiramente a carreira, acarretando alteração de atribuições e responsabilidades do funcionário, para apenas exprimir mera progressão horizontal, que só corresponde à alteração remuneratória do servidor, em virtude do decurso do tempo ou de outro critério mais ou menos inexpressivo, permanecendo êle, porém, com as mesmas atribuições e responsabilidades.

Se êsses conceitos, definitivamente incorporados à moderna administração de pessoal, são exatos, forçoso é convir em que, na Advocacia do Estado, sob essa legislação, não houve promoções fundadas no sistema do mérito, isto é, em processos de apuração objetiva, de degrau a degrau, na carreira, até os cargos superiores. Isso ocorreu também porque os cargos de direção e chefia, conquanto correspondentes à carreira, e, como tais, definidos na lei, eram, por virtude de eufemismo interesseiro, tidos como isolados, de livre provimento, independentemente de concurso ou de outra condição ligada a merecimento, sob o aspecto objetivo.

21 — Tais fatôres, e a notória injustiça estipendiária, vinham afetando, perniciosamente, a organização do antigo Departamento Jurídico do Estado, que teria soçobrado, mesmo, ante tão graves

desajustamento e desestímulo, não fôsse a inegável dedicação de seus componentes, em geral.

Era essa a desalentadora condição da Advocacia do Estado, em São Paulo, antes da atual Carta Constitucional do Estado. Contra ela, sempre pugnaram os advogados, tanto quanto lhes permitiam as forças e a condição funcionária. Comprova-o o fato de que, poucos meses antes da superveniência daquela Constituição, já se delinear, no Departamento Jurídico, forte reação a êsse estado de coisas. Refletindo a propensão geral, tivemos, em 1966, a honra de minutar projeto de lei de reorganização do órgão, aprovado, através de amplos e exaustivos debates em sua sede, sob a presidência do então Procurador-Geral, por todos os procuradores-chefes e assessôres designados. O projeto, por primeiro, definia as atribuições de cada Procuradoria e da Procuradoria-Geral. Criava o Conselho da Procuradoria-Geral, órgão colegiado, destinado a realizar os concursos de ingresso, a seleção e o aperfeiçoamento do pessoal, os concursos de promoção, bem assim a orientar a ação disciplinar em relação aos Advogados do Estado. Criava, também, a Corregedoria, com o escopo, não apenas de verificar e aferir eventuais irregularidades, senão também de estudar, permanentemente, as praxes e rotinas de trabalho observadas nos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado, de modo a sugerir o necessário à sua simplificação ou racionalização e à eficiência dos serviços. Dava justo realce à organização da função consultiva e à definição de atribuições de seus órgãos. Organizava a Biblioteca e o Serviço de Documentação Jurídica. Regulava as promoções e os concursos para ingresso na carreira. Estabelecia o indispensável contrôle, pela Procuradoria-Geral, dos resultados da ação e do trabalho dos órgãos jurídicos das autarquias, autonomias administrativas, sociedades de economia mista e demais entidades de que o Estado participa. O problema estipendiário estava para ser cuidado em projeto subsequente.

22 — Por ocasião da reforma da Carta Constitucional do Estado, todavia, nova e séria tentativa se fêz visando ao reerguimento de seu órgão jurídico e à dignificação da própria advocacia no âmbito da Administração Pública. Movimentaram-se os Advogados do Estado e, batendo às portas de sua associação de classe, permaneceram, em assembléia permanente, enquanto durou o lapso cons-

tituinte. Registrou-se, então, notável movimento, demonstrativo de que, já agora, está acordada a consciência da classe pela luta em prol de posição condigna no ordenamento do Estado. As reivindicações concerniam a estes pontos fundamentais, a serem inscritos na Lei Máxima do Estado:

- a) definição escoreita das atribuições e fins da Procuradoria-Geral do Estado;
- b) criação do Conselho de Procuradores, órgão superior de seleção, aperfeiçoamento e ação disciplinar em relação à carreira, incumbindo-lhe, por isso, realizar os concursos de ingresso e aplicar o regime jurídico das promoções;
- c) regime jurídico de trabalho profissional, comum a todos os integrantes do órgão.

Por certo, até que esses pontos, precípuos e básicos, estivessem corporificados, muito debate se travou. Veio a lume, então, com excelentes fundamentos, a idéia de se reconhecer o órgão jurídico do Estado como exercente de verdadeira função de Ministério Público, que realmente o é, como demonstramos. Embora juridicamente incontestável, o ponto suscitava resistências misonéistas, e, por isso, para logo foi deixado à margem, sem maior detrimento, porém, porque se cuida de característica inegavelmente ínsita na Advocacia do Estado. O que importava, isto sim, para resguardar as prerrogativas da função, para colocá-la sobranceira às investidas do arbítrio e do nepotismo, já antes verificadas, era institucionalizá-la, dando-lhe conteúdo próprio e definitivo, e conceituando a posição de Procurador, no quadro das funções estatais.

23 — Infelizmente, o constituinte paulista de 1967 não trilhou esse caminho, no que tange à Procuradoria-Geral do Estado. A nova Constituição Paulista, inscrevendo a Procuradoria-Geral como órgão do Poder Executivo, apenas se cinge: a) a definir-lhe as atribuições; b) a dizer que os Procuradores do Estado serão nomeados por concurso de títulos e provas na forma que a lei estabelecer; c) a estabelecer que a carreira de procurador será organizada em lei, sendo o procurador-geral de livre nomeação do Governador; d) a qualificar, ativamente, O Procurador-Geral do Estado, para

representar ao Tribunal competente sobre a inconstitucionalidade de leis estaduais ou municipais, mediante requisição do governador ou solicitação do prefeito interessado (art. 47 e parágrafo único, 49, 50 e parágrafo único). E reedita o velho preceito segundo o qual a representação do Estado, nos processos fiscais, poderá ser atribuída, nas comarcas do interior, ao Ministério Público, o que, ainda uma vez, patenteia a procedência da tese de que a Advocacia do Estado é, ao menos em parte essencial, função assimilável à de Ministério Público.

Se cotejarmos o enunciado constitucional com o que era pretendido pelos Advogados do Estado, e, sobretudo, se o pusermos à face da idéia de institucionalização de órgãos ou serviços públicos, devemos convir em que a Carta Magna do Estado, sob esse aspecto, nada ou quase nada institucionalizou. Na verdade, deferiu toda a disciplina da matéria à versatilidade da política legislativa e às vicissitudes, também políticas, dos Podêres Executivo e Legislativo. Observe-se, aliás, que os dispositivos resumidos na alíneas *b* e *c* são inócuos ou inúteis, pois, em qualquer carreira, o ingresso só por concurso público poderá efetuar-se e, ainda mais, só à lei é dado organizar as carreiras, no serviço público. Pode-se dizer, sem receio de erro, que, a rigor, a atual Constituição Paulista de tal modo esmaeceu as legítimas e justificadas pretensões dos Procuradores — as quais correspondem aos verdadeiros interesses públicos — que não há como reconhecer, nela, os traços verdadeiros e próprios, peculiares, à institucionalização desse serviço. Refletindo esse sentir, que se generalizou, ilustre Procurador do Estado, quando da publicação do projeto de Constituição, de iniciativa do Governo, criticou-o com acêrto; e o fez de modo válido, ainda agora, para a Carta Magna em vigor. São seus, dentre outros, estes conceitos:

“... O Capítulo III, referente ao Poder Executivo, inclui uma Secção VI, sob o título pomposo de Procuradoria-Geral do Estado, em que, todavia, praticamente, nada de novo, em sentido substancial, contém com relação à situação atual, e, de certo modo, até mesmo esvazia o Departamento Jurídico, de parte de seu conteúdo. Limita-se a formulações genéricas, sem fixar princípios concretos, quanto à estrutura do órgão, e, mesmo, quanto à

carreira de advogado, cuja denominação altera para procurador.

De certo modo, o projeto, nessa parte, até retrocede, porquanto não vincula praticamente em nada o legislador ordinário, quanto à estrutura da carreira. Isso importa em dizer que o legislador ordinário terá uma liberdade de ação de que não desfruta presentemente, em decorrência do art. 25, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O mesmo se diga, com relação à própria estrutura da Procuradoria-Geral, que se apresenta sem conteúdo praticamente algum.

Não era isso, positivamente, o que se desejava e que as condições da Administração Estadual estavam a exigir. O que se esperava é que o constituinte avançasse no sentido da institucionalização, entendida esta, consoante a lição dos melhores mestres de Direito Administrativo, como HAURIU, SANTI ROMANO e FRANCISCO CAMPOS, como uma formulação de princípios concretos, que dê às realidades jurídicas consistência precisa e efetiva, e não uma institucionalização meramente nominal, sem conteúdo nem concretidade. Quando se desejam tais coisas, o que se tem em vista, evidentemente, não são situações pessoais dos integrantes da organização, mas, sim, a organização, especialmente considerada, em função da organização maior, que é o Estado" (TEÓFILO CAVALCANTI FILHO, *O Jurídico e a Reforma, in Fôlha de São Paulo*, de 7/5/1967, pág. 20, 1.º caderno).

A crítica, assim feita, pode parecer contundente, mas o exame sereno e objetivo do texto constitucional evidencia a sua procedência. Não há negar: a decantada institucionalização dos serviços jurídicos do Estado é, na atual Constituição Paulista, muito mais aparente do que real. A crítica ainda poderá ser levada mais longe, se advertirmos, por exemplo, que a nova Carta Estadual silenciou sobre a participação, tão necessária, dos Advogados do Estado na ação administrativa disciplinar e fiscal, num momento em que se cuida, por tóda a parte, de criar instâncias administrativas para dirimir controvérsias entre o Estado e os seus servidores, e entre o Erário e os contribuintes, como o fêz, ainda agora,

a Constituição da Guanabara, de cujo projeto foi relator geral o eminente Prof. CAIO TÁCITO (art. 56, *g*). Nem se preocupou o legislador constitucional com o assinalado problema da coordenação dos interesses jurídicos da Administração descentralizada, cuja relevância é manifesta.

24 — Vigente a atual Constituição do Estado de São Paulo, cuidou-se de dar cumprimento à tarefa de reorganização da Procuradoria-Geral, nela prevista (art. 4.º, I, do Ato das Disposições Transitórias). Dois projetos, ambos inaceitáveis por vícios de fundo, técnica e forma, foram deixados à margem, afinal. O primeiro, elaborado por comissão especial e publicado a 9 de agosto de 1967, no *Diário da Assembléia Legislativa*. O segundo, de autoria do Governo estadual, enviado àquela Assembléia a 5 de setembro de mesmo ano, tentava reorganizar a Procuradoria-Geral, mas, ao invés de modificar-lhe a estrutura, mantinha, a rigor, o arcabouço preexistente.

Foi preciso, então, redobrado esforço da entidade de classe, para lograr, afinal, de parte do Governo, o envio de emenda modificadora. Adveio, de memorável campanha da associação de classe, em assembléia permanente, o diploma afinal transformado na atual Lei paulista n.º 9.847, de 25 de setembro de 1967, que, apenas em parte, atendeu aos reclamos dos Procuradores. Atendeu-os, sobretudo, ao criar o Conselho dos Procuradores e ao regular, de modo satisfatório, o processamento das promoções. Todavia, deixou por fazer a verdadeira e substancial institucionalização do órgão. Não efetivou a unidade de orientação de tóda a Advocacia do Estado, seja qual fôr a esfera administrativa em que atue. De modo particularmente injustificado, nada dispôs em relação ao regime estipendiário, relegado a comistão com o de carreiras e cargos inteiramente diversos.

Pode-se dizer, por isso, que a precipitada Lei n.º 9.847/1967 não chega a abrir novas e reais perspectivas à renovação estrutural da Advocacia do Estado, entre nós.

#### § 7.º — Trabalho e remuneração

25 — Sempre prevaleceu, entre nós, como sistema de organização da Advocacia do Estado, o em que a defesa, preventiva ou

ativa, dos interesses jurídicos do Estado é entregue a advogados-funcionários.

Mas isto não é tudo, ainda. Adotada a advocacia funcionária, surge, desde logo, o complexo problema de seu regime de trabalho. Importa, realmente, estabelecer: a) como organizar o trabalho do advogado-funcionário; b) como remunerá-lo; c) como haurir dêle tudo quanto dêle é lícito ao Poder Público extrair, verdadeiro laboratório experimental, que é, do tratamento dos interesses jurídicos do Estado. Cada qual das questões postas implica tôda uma série de dúvidas, indagações e dados, a revelar a complexidade da matéria.

Uma coisa deve ficar assente e sobranceira, desde logo. A Advocacia do Estado é atividade altamente diferenciada. Por sua origem, natureza, atuação e fins, não pode ficar rigidamente enquadrada no ordenamento burocrático comum. O Advogado do Estado não pode ser incluído na plana comum da disciplina estatutária, pois, titular de cargo de representação judicial, ou agente da advocacia preventiva, suas funções exigem disciplina legal autônoma, que se não reduz, nem pode reduzir-se, à disciplina específica do burocrata. Já vimos que, tanto quanto os demais advogados, o do Estado frui e deve fruir, não em proveito pessoal, mas no da salvaguarda de eminente dignidade funcional, as mesmas prerrogativas daqueles, e ainda, outras exigidas pela posição sobranceira de seu cargo. Aliás, o exercitamento do cargo envolve o manejo de poderes, prerrogativas, ônus e deveres realmente especiais, somente explicáveis em virtude de sua singular posição e finalidade no quadro das atividades administrativas. Jamais foi possível reduzir o advogado-funcionário ao escalão jurídico-disciplinar a que se cinge a massa dos servidores públicos. Quem ousaria, por exemplo, prefixar, para o Advogado do Estado, um mínimo de produtividade diária, semanal ou mensal, sem ter de reconhecer, de logo, o artificialismo e o forçamento da medida? Quem poderia exigir do advogado-funcionário como índice de eficiência ou produtividade, a sua presença, também, efetiva, na Procuradoria, cronometrada pelo burocrático sistema do relógio de "ponto"? Quem poderia instituir, com rigor só concebível em atividades puramente materiais, a distribuição de trabalho tarifado a profissionais cuja produtividade transcende êsse contrôle quase automático? O problema da eficiência dos serviços advocatícios do Estado não se pode resolver, ja-

mais se resolveu, pela adoção de meios de contrôle meramente. Resolve-se, sim, aferindo-se o trabalho dos profissionais mediante a adoção de critérios de valor ou de julgamento qualitativo e complexo, e isto somente pode ser atribuído a órgãos especializados, coligados compostos por advogados.

Aliás, a relação hierárquica existente entre os órgãos componentes da Advocacia do Estado se pauta por notas próprias que explicam e informam, peculiarmente, os chamados órgãos centrais ou superiores: êstes acumulam, antes por situação de fato do que por força de norma legal, uma tal experiência e uma tão proeminente posição que, naturalmente, os projetam e devem projetar sobre os demais (23).

26 — Isto assente, põe-se a questão relativa a saber se o advogado-funcionário deve, apenas, ser Procurador do Estado, ou se lhe deve ser reconhecido, também, o direito de exercer a profissão, a título particular. Claro está que, entre nós, sempre se observou a linha dos chamados impedimentos éticos, isto é, sempre se houve por impedidos de exercer a advocacia, ainda em causa própria, os Procuradores do Estado, nos processos judiciais ou não, que tenham relação, direta ou indireta, com as funções de seu cargo ou do órgão a que servem (cf. antigo Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 11, ns. IV e V; Lei n.º 4.215, de 27/4/1963, art. 85, V).

27 — Essa orientação se firmou em nossa tradição administrativa. Todavia, em 1949, em São Paulo, tentou-se alterá-la. Com

(23) "Se infatti la legge processuale ammette, come da noi, una discussione in cassazione è ovvio che l'ufficio d'avvocatura esistente alla sede della Suprema Corte acquisti, per il solo fatto di subentrare agli uffici di periferia nelle ultime e più solenni fasi del giudizio, un prestigio che gli altri non hanno. Il rapporto gerarchico è dunque nella situazione di fatto prima che nella norma legislativa, alla quale spetta solo di sviluppare l'indirizzo che le circostanze le segnano in modo imperioso. In verità non può rinunciarsi, senza pregiudizio dell'erario, allo sfruttamento delle esperienze accumulate dall'ufficio centrale dell'avvocatura; solo in esso si ha la sensazione viva della opportunità di un dato atteggiamento nella condotta di intere categorie di processi; solo in esso si avverte se possa chiedersi al magistrato la affermazione di una massima, alla quale la difesa dello Stato tende da un pezzo e per la quale con paziente lavoro si sono venuti mano mano strappando ai giudici riconoscimento e magre concessioni, destinate a formare, quando che sia, le basi logiche dell'azione decisiva; solo da esso possono dunque partire le istruzioni convenienti perchè i processi dell'erario non rappresentino scaramucce tra loro slegate ma siano piuttosto episodi di una battaglia di grande stile con assalti e pause e ripresi obbedienti ai canoni d'un regolare piano tattico" (MENESTRINA, ob. e loc. cit., pag. 415).

efeito, o art. 11 do projeto de Lei n.º 49, daquele ano, de iniciativa governamental, estabelecia a proibição de advogar, sem qualquer compensação aos profissionais da Advocacia do Estado. Não eram êstes postos sob o regime de tempo integral. Não se ressaltavam as situações em curso. Não se permitia qualquer opção. Em nome de exagerada orientação estatutária, sem qualquer motivação, o Governo da época pretendia impor tão funda restrição, que vinha alterar posições ocorrentes desde muito. Cento e vinte e seis Advogados do Estado, pelo menos, nessa ocasião, manifestaram-se contrários à inovação e, em fundamentada representação dirigida ao Poder Legislativo, argüiram que aquêles dispositivo: 1.º) era inconstitucional; 2.º) era contrário à lição da experiência histórica; 3.º) não atendia ao interesse público; 4.º) era, mesmo, a êle prejudicial; 5.º) era injusto; 6.º) constituía caracterização de tempo integral, para os ocupantes da carreira, e podia implicar, assim, em enorme oneração para o Tesouro. Essa representação, ao que parece da lavra do saudoso e eminente professor ALBERTO MONIZ DA ROCHA BARROS, que tanto honrou os quadros do antigo Departamento Jurídico do Estado, logrou convencer ou sensibilizar o Poder Legislativo; e o dispositivo foi, afinal, repellido. Contém ela dados e ponderações que, ainda hoje, devem ser considerados, ao se cuidar da organização da Advocacia do Estado, entre nós (24).

(24) Eis alguns tópicos da representação: "E, se a proibição dificultar ao Estado a seleção dos advogados a admitir, quanto aos já admitidos essa proibição os irá esclerotizar, raquitizar, estiolar, burocratizar, transformando causídicos ativos e ambiciosos, cheios da preocupação do próprio renome, em funcionários passivos, resignados, sem o estímulo de uma luta quotidiana pelo nome, para manter e ampliar uma clientela diante da qual também no serviço do Estado o advogado se deve mostrar à altura da sua fama". E, mais adiante: "A improdutividade funcional não tem a menor ligação com o exercício da atividade particular. Funcionários existirão que, exatamente pela exuberância de capacidade de trabalho, é que fazem advocacia particular, e essa exuberância, êles a põem também na advocacia do Estado. E funcionários existirão que, exatamente por mórbida indolência, não fazem advocacia particular, e essa mórbida indolência não deixa de existir, bem ao contrário, no serviço público". E, ainda: "O problema da produtividade e da moralidade dos serviços não se resolve por essa proibição e sim pela escolha de chefes capazes de arrostar reações individuais dos maus funcionários e de, assim, os punir nos casos concretos, e pela adoção de um critério de julgamento qualitativo e de eficiência dos profissionais, em lugar dos puramente quantitativos-horários e semelhantes *naïsseries* — e de aparências. Não é o advogado sentado, burocraticamente, atrás da sua carteira, seis horas de expediente, nem o advogado que só trabalha para o Estado (coisa igual, muitas vezes, a não trabalhar para ninguém, porque, às vezes, é por preguiça que se não faz advocacia particular e, então, não se faz também a do Estado) o melhor funcionário: e, sim, aquêles

28 — Repelida a proibição absoluta, contudo, a legislação do Estado de São Paulo, inspirada em motivos estranhos aos interesses de serviço público, veio a consagrar, pela Lei n.º 2.829, de 1/12/1954, arts. 3.º e segs., o chamado regime da proibição. Em resumo, êle abrange, *apenas*, a proibição de qualquer modalidade de trabalho próprio da profissão de advogado, em juízo ou fora dêle, a não ser no desempenho das funções dos cargos; e, em compensação, àqueles que optassem pelo nôvo regime se atribuiu adicional correspondente a um têrço dos vencimentos que percebem, atuais ou futuros.

Êsse regime estipendiário incide em tríplice condenação. Em primeiro lugar, não se vincula à superior inspiração de verdadeiro interesse público, pois apenas contém a proibição do exercício da profissão advocatícia, não alcançando, por paradoxal que possa parecer, aquêles que, também profissionalmente, se dedicam a outras atividades, tais as da agricultura, industriais, diretores de emprêsas, professôres de institutos particulares de ensino etc. Ademais disso, ao invés de enfrentar o problema do regime de trabalho e de estipêndios, deixou aos Procuradores a opção de ficarem, ou não, no regime proibitivo, e isto numa época em que, cada vez mais, a relação de emprêgo público se pauta pela proeminência de seu caráter objetivo, legal ou regulamentar. Adveio daí que os *mesmos* trabalhos qualitativos e quantitativamente eram afetos aos *mesmos* advogados, uns, porém, percebendo remuneração maior, de um têrço, do que a dos demais. Finalmente, embora diante de matéria estipendiária, a lei propiciou aos optantes a fruição de verdadeiros direitos adquiridos, dificultando instituir-se, daí em diante, como desejável, um único regime remuneratório para os profissionais da Advocacia do Estado.

Com a Lei paulista de n.º 9.717, de 30 de janeiro de 1967, e legislação subsequente, subsiste em essência, a orientação anterior,

que sabe Direito, nos livros e em ação, que ganha demandas para o Estado, que não perde prazos, que sabe coordenar provas e convencer juizes. E, de outra parte, o advogado que trair os interesses do Estado, no regime de liberdade de advogar, não o deixará de fazer no da proibição; ao contrário, no regime da liberdade, as possibilidades e ganho *licito* neutralizam a tentação do *ilicito*. E, num e noutro, só chefes enérgicos e clarividentes poderão assegurar a repressão da infidelidade ao interesse público" (*Representação dos Advogados do Estado à Assembléa Legislativa Estadual, sobre o artigo 11 do projeto de Lei n.º 49, de 1948, São Paulo, 1948, págs. 11-12 e 16-17*).

podendo-se dizer que o Estado apenas elevou a paga adicional, já agora correspondente a 140% sobre o vencimento.

29 — Persiste-se, destarte, em condenável orientação, inapta para corrigir a injustiça estipendiária suportada, até hoje, pelos Advogados do Estado, o que somente poderá ser obtido pela revisão objetiva das bases de seus vencimentos, em conexão com a paga deferida a integrantes de outros cargos ou carreiras de natureza jurídica. Só retribuindo com justiça, o Estado poderá exigir de seus advogados tôda a dedicação a um programa de trabalho, amplo e renovado. Somente assim poderá dispor de aparelhamento jurídico coeso, homogêneo e eficiente, coarctando-se, doravante, o surgimento dessas anômalas situações para-estipendiárias, tão contraditórias do verdadeiro interesse público.

Por certo, não se cuida, nem de longe, de equiparar a remuneração dos Advogados do Estado à de integrantes de outras carreiras de natureza jurídica. Tal é vedado pela Constituição (artigo 96). Mas o alcance dessa vedação é claro e perceptível. O que se coíbe à lei ordinária é formar as chamadas cadeias ou caudas remuneratórias, tanta vez subrepticiamente estabelecidas entre carreiras e cargos diversos ou díspares.

O que se veda, constitucionalmente, portanto, é a estatuição, em lei ordinária, de vínculos que não se ajustam com os princípios regedores da despesa pública, nem com os relativos à organização do serviço público. Não quer isto dizer que o legislador ordinário, ao fixar os vencimentos desta ou daquela carreira, não possa considerar a remuneração adjudicada a outra, de nível paralelo. Assim não se estará estabelecendo qualquer vinculação entre cargos e carreiras, mas apenas se atende a um dado, cuja avultação é inegável. Se assim não fôsse, jamais poderia coincidir o *quantum* de vencimentos dos múltiplos cargos públicos.

30 — Em São Paulo, como se vê, sobrevive, ainda, verdadeira dualidade em relação ao regime estipendiário da Advocacia do Estado. O atual Governo do Estado pretendeu instituir, na Administração, a chamada “profissionalização do serviço público”, isto é, a dedicação exclusiva ao seu serviço. Não logrou alcançá-la, o que decorre da inelutável situação econômico-financeira do país e do Estado, pois, se adotada a verdadeira profissionalização, deverá atribuir a seus servidores especializados estipêndios realmente compen-

sadores do correlato desfalque que a medida lhes virá causar, com a decorrente perda de outros emprêgos e atividades lucrativas por êles exercidos. O Erário, é certo, não poderia suportar o gravame.

Se adotada com o rigor com que a preconizara o Govêrno, a medida viria afetar situações jurídicas constituídas à ilharga da legislação federal específica (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 149) e da própria legislação administrativa estadual, como, aliás, têm assentado os tribunais (*Rev. dos Tribunais*, volumes 247/294, 294/429, 306/633 e 309/638).

A Constituição, entretanto, seguiu caminho diverso, permitindo, em hipóteses definidas, até mesmo a acumulação de cargos públicos e não vedando ao funcionário o desempenho de outra atividade lucrativa compatível com a de seu cargo, cabendo à lei ordinária estabelecer os casos excepcionais, de estrita conotação ética, em que a vedação se impõe (Estatuto Federal).

Por fim, se adotada a profissionalização em têrmos de rigor, perniciosos seriam os reflexos da medida sobre a economia nacional, pois funda e permanente é a interação de seus setores público e privado. Para tanto, pense-se no exemplo dos laboratórios de saúde pública e dos institutos particulares congêneres: o funcionamento de uns e de outros não seria possível entre nós, sem essa permanente e profícua interpenetração. É o que ocorre, também, nos demais domínios técnicos ou especializados.

31 — Foi assim pensando, e para coibir a perniciosa dualidade de regime estipendiário, paradoxalmente correspondente a um mesmo regime de trabalho, que se sugeriu ao Govêrno Estadual a extensão, a todos os Procuradores do Estado, do adicional regulado pela Lei n.º 9.917/1967 e diplomas subseqüentes. A sugestão, feita pela Comissão Diretora da Assembléia Permanente dos Procuradores do Estado, foi acompanhada de justificativa, na qual se demonstrava que a medida não acarretaria novos ônus ao Erário, pois as verbas necessárias estavam legalmente previstas. Consoante a emenda proposta ao projeto de Lei n.º 460, de 1967, com o adicional assim estendido a todos os integrantes da carreira, instituía-se o seguinte regime de trabalho:

- a) a par da execução normal das atribuições e fins de cada Procuradoria ou unidade, programa em que se incluam

trabalhos de pesquisa e orientação jurídica de interesse do Estado;

- b) contrôle apropriado dos resultados de trabalho, mediante o qual, respeitadas as características legais da advocacia, se apuravam a dedicação e a eficiência do profissional;
- c) horário correspondente ao do serviço forense;
- d) possibilidade de exercício profissional em qualquer modalidade de trabalho, observados os impedimentos definidos na Lei n.º 4.215/1963;
- e) incorporação do mesmo adicional, apenas para os efeitos de sexta-parte de vencimento e aposentadoria, desde que o servidor conte, ao menos, cinco (5) anos de efetivo exercício no serviço jurídico do Estado.

Foi em vão, no entanto. Não se quis entender que, demonstradamente inviável a profissionalização integral, a sugestão feita condensava, como ainda condensa, solução equilibrada e justa, pois, sobre resguardar, adequadamente, as conveniências do serviço público, põe termo à injustificada dualidade estipendiária e ainda propicia aos advogados que o quiserem, renovado exercitamento advocatício, fora dos quadros do serviço público, o que, afinal, máxime para os jovens, nêles ingressados, é de inegável proveito, a se refletir na qualidade do seu serviço público.

32 — Em matéria estipendiária deve-se realçar que, entre nós, a legislação tem consagrado, por vêzes, verbas adicionais ligadas à natureza do trabalho do Advogado do Estado, ou as tem definido como parcela integrante de sua remuneração. É o que diz, por exemplo, com a participação dêsses profissionais na arrecadação do Estado, sob a forma de quotas (Lei paulista n.º 10.168, de 10/7/1968, arts. 18 e 19). Essa paga pode assumir modalidade de parcela até mesmo principal do estipêndio, ou constituir-se em parcela acessória ou secundária. Em S. Paulo, vigora, atualmente, a segunda modalidade, mas tempo houve em que as quotas eram parcela fundamental da remuneração advocatícia (24-A).

(24-A) Cf. leis paulistas n.ºs 2.844 de 7/1/1937, art. 137; Lei n.º 8.891, de 31/12/1937, art. 54 e 55; Decreto-lei n.º 14.828, de 24/1/1944, art. 1.º, 2.º e 3.º; Decreto-lei n.º 15.651, de 9/2/1946; Decreto-lei n.º 16.294, de 16/11/1946, art. 2.º, etc. Tempo houve também, no Estado de São Paulo, em que aos Procuradores e Subprocuradores fiscais eram atribuídas custas, vantagem suprimida pela Lei n.º 2.480/1935, art. 29.

Ao que parece, entretanto, ainda não se extraiu dessa possibilidade de remuneração variável tudo o que de útil ela parece exprimir, seja em favor do Estado interessado na crescente eficiência de seus serviços jurídicos, seja em prol dos advogados. Desejável fôra que, pagando aos seus advogados estipêndio fixo correspondente ao valor do trabalho exigível do profissional, de modo que êste possa ter, como expressa LAUBADÈRE, “le rang social correspondant au caractère de la fonction et du service public”, a Administração pudesse estimular os mais operosos e eficientes (23). Só uma bem cuidada regulamentação da matéria poderia oferecer ensejo à prática da idéia, que se nos afigura salutar, porque oferece estímulo real a todos os Procuradores.

A não se entender assim, as quotas, como adicionais, de minuído valor, como ora se dá em São Paulo, apenas devem ser entendidas como insatisfatória correção de vencimentos demonstradamente parcos ou insuficientes.

Com essa mesma inspiração, a legislação paulista destinou a rateio entre os Procuradores do Estado a importância dos honorários advocatícios devidos ao Estado, nas causas de que participar. Trata-se de achega quase eventual, ao que parece, sem maior repercussão sobre a paga estipendiária (cit. lei paulista, arts. 18 e 19).

#### § 8.º — Conclusões

33 — A análise por nós feita da Advocacia do Estado, em seus assentos doutrinários e legais, ao longo de sua experiência histórica, sobretudo em nosso país, permite-nos adotar as conclusões seguintes:

1.º) — A advocacia do Estado constitui atividade jurídica de sumo relêvo, no Estado moderno, devendo organizar-se em moldes institucionais;

2.º) a organização assim preconizada tanto pode ser feita mediante a atribuição dos encargos advocatícios estatais ao Ministério Público, como a órgãos também institucionalmente diferenciados (os quais, no Brasil em face da ordenação constitucional, têm,

(23) ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Manuel de Droit Administratif*, 4.ª ed., 1955, pág. 256.

ínsita, a função de Ministério Público (Procuradoria da República e dos Estados);

3.º) à Advocacia do Estado deve caber a representação judicial e extrajudicial do Estado, bem como a função de consultoria jurídica da Administração Pública;

4.º) à Advocacia do Estado deverão estar vinculados ou coordenados os órgãos jurídicos das autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras em que o Governo acionariamente prepondera e os serviços industriais do Estado;

5.º) o regime de trabalho dos Advogados do Estado (Procuradores) implica na observância dos preceitos disciplinares próprios da advocacia comum (Lei n.º 4.215/1963) e de outras normas impostas pelo interesse do serviço público;

6.º) o controle da eficiência e dos resultados do trabalho advocatício-estatal não dispensa a interferência de chefes e orientadores de unidades (Procuradorias ou Consultorias), mas, para o efeito de promoção e para fins disciplinares, deve ser confiado a órgãos colegiados;

7.º) o regime estipendiário tanto pode consistir na percepção de vencimentos fixos, estimados com justiça, considerando a posição social e funcional do agente, como pode ser composto de parte fixa e variável, esta correspondendo à participação, mediante quotas, na arrecadação de cada Governo;

8.º) quando a participação, mediante quotas, na arrecadação, não constituir parcela substancial da remuneração, como atualmente se dá em São Paulo, deve ser entendida como simples adicional ou gratificação, devida pela natureza peculiar da função exercida; e, então, aconselhável parece regulamentar a vantagem, de modo a transformá-la em estímulo aos servidores mais operosos e eficientes;

9.º) também a órgão colegiado (Conselho dos Procuradores) deve caber o processamento de concursos de ingresso na carreira;

10.º) convém melhor definir o exercício da função consultiva, estabelecendo-se em lei o mínimo de matérias em que será de rigor o pronunciamento de seus órgãos; a organização da função consultiva deverá concentrar-se na própria Procuradoria Geral.

Estamos convencidos de que, a partir desses enunciados, hauridos no ensinamento doutrinal, na experiência histórica e na observação dos verdadeiros interesses públicos, será possível reconstruir

sobre firmes alicerces o arcabouço da Advocacia do Estado, entre nós. Então, nova perspectiva se estará entreabrindo ao futuro do valoroso, pequeno e aguerrido exército de defesa das causas do Estado, cuja ação altamente benfazeja é registrada em toda a parte (24).

(24) CARNELUTTI, ob. e loc. cit., pág. 233.