

## REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO ESTADO \*

MILTON FLAKS

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: § 1.º. O Estado de Direito e a representação judicial. § 2.º. Origens históricas. § 3.º. "Parquet" nacional e influência francesa. § 4.º. Conflito de atribuições e o vigente Processo Civil. § 5.º. Evolução constitucional. § 6.º. Representação judicial na Carta em vigor. § 7.º. Posição dos Estados. § 8.º. Defesa do Erário e sua especialização.

### § 1.º — O ESTADO DE DIREITO E A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL

1. Paradoxalmente, os representantes judiciais do Estado jamais desfrutaram da simpatia popular ou, ainda, de alguns publicistas considerados liberais. SAVIGNY registra que os **Procuratores Caesaris**, proto-advogados fiscais, caíram no ódio do povo romano; FILANGIERI, GARSONET e MORTARA pregaram a extinção do Ministério Público, sustentando a sua inutilidade ou o temor de que se transformasse em instrumento de opressão. Paradoxalmente — sublinhe-se — porque a representação judicial é fruto mediato de uma das mais festejadas conquistas libertárias: a divisão dos Poderes, primeira grande batalha ganha pelo indivíduo na sua imemorial luta contra o Leviatã.

2. Instituído como "centro comum de irradiação da vontade social preponderante" (1), com o próprio Estado nasceu o permanente conflito entre soberania e direitos naturais dos súditos, dramatizado pelos constantes abusos do poder que a História registra. Invariavelmente praticados em nome da sociedade ou da vontade coletiva, motivaram a ácida crítica de DARCY AZAMBUJA, para quem "vontade nacional,

\* Excerto da tese "Representação dos entes públicos no Processo Civil", aprovada pelo VIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. — Rio, setembro de 1977.

1) GIORGIO DEL VECCHIO, *Direito, Estado e Filosofia*, trad. bras., 1952, p. 89,

consciência nacional, opinião nacional, são metáforas cômodas para designar a vontade, a consciência, a opinião de alguns indivíduos, daqueles que detêm o poder, dos governantes" (2).

O progresso moral e social dos povos impulsionou os opositores do absolutismo, criando fórmulas capazes, ao menos, de reduzir ou conter o poder estatal, quando em confronto com as liberdades e garantias mínimas individuais. Lentamente, firmou-se o conceito do Estado de Direito, que assenta na separação das funções legislativa, judiciária e administrativa, confiadas a órgãos independentes e harmônicos entre si, exercendo recíproco controle; na autolimitação do Estado, mediante um conjunto de normas que reconhece e às quais se subordina voluntariamente; e na submissão de todos os Poderes ao império da lei (3).

3. De fato, não bastaria a autolimitação do Poder Público e sua submissão à norma legal, se ao órgão que a executa fosse dado, também, editá-la e interpretá-la. Era preciso que um outro órgão, dotado de independência, **certificasse a vontade concreta da lei**, emanada de um terceiro órgão, igualmente independente, configurando o sistema de "freios e contrapesos" da moderna doutrina constitucional (4). CHIOVENDA assinala as gradativas conquistas liberais, primeiro distinguindo, no Estado, o **ius imperii** do **ius gestionis**, para obter mesmo nos regimes absolutistas, a sua submissão à Justiça ordinária, em matéria estranha ao conceito de soberania, notadamente relações patrimoniais com seus súditos; depois, ao sobrepor a lei ao próprio Estado, "considerando como atividade regulada e vinculada também a atividade meramente pública" (5).

4. Complemento inarredável dessas conquistas, condicionou-se a atuação do órgão jurisdicional a certas normas procedimentais rígidas e preestabelecidas, o **devido processo legal**, reconhecido como um instrumento a mais de proteção dos direitos do indivíduo e elevado, em muitos países, entre os quais o nosso, à categoria de garantia constitucional. Acentua FREDERICO MARQUES que "de nada adiantaria garantir-se a tutela jurisdicional e o direito de ação sem um procedimento adequado em que o Judiciário possa atuar imparcialmente, dando a cada um o que é seu" (6).

Imposta à Administração a contingência de se submeter, sempre, ao controle jurisdicional, ou porque contestada a legitimidade de

2) *Teoria Geral do Estado*, 3.ª ed., 1963, p. 77.

3) Cf. MAURICE HAURIOU, *Principios de Derecho Publico y Constitucional*, trad. esp., 2.ª ed., p. 287; DARCY AZAMBUJA, op. cit. p. 176 e segs.

4) Cf. O. G. FISCHBAR, *Teoria General del Estado*, trad. esp., 4.ª ed., 1949, p. 140/142.

5) *Inst. de Dir. Processual Civil*, trad. bras., 1969, vol. I, p. 6.

6) *Manual de Dir. Processo Civil*, 2.ª ed., 1974, vol. I, p. 71/72.

suas ações, ou por depender do Poder Judiciário para a executividade de certos atos, razões práticas e a necessidade de conhecimentos específicos determinaram a organização de um corpo especializado de funcionários incumbidos de representá-la, cujos antepassados mais remotos foram os **acusadores públicos** e os **advogados do Fisco**.

## § 2.º — ORIGENS HISTÓRICAS

5. Dominava entre os antigos povos, especialmente os semíticos, egípcios, helenos e romanos, o princípio da acusação privada: os próprios cidadãos se incumbiam de denunciar a prática de crimes perante a autoridade competente. A acusação inverídica, no entanto, era punida com extrema severidade. Consoante as leis de Hamurabi (1728-1686 a.C.), a falsa imputação de crime de morte a um "awilum" (homem livre) por outro, importava na pena capital para o acusador. (7).

Gregos e romanos, todavia, admitiam que, nos crimes de maior gravidade ou que implicassem perigo para a ordem pública, a acusação fosse exercida, paralela ou subsidiariamente, por determinados funcionários públicos: **tesmoteti**, na Grécia; **frumentari**, **curiosi** e **stationari**, na Roma do Século IV. Mas tarde, no Século XII, o Direito Canônico registra o aparecimento dos **officiales**, em cada Diocese, com atribuições semelhantes. (8).

6. Enquanto isso, no dealbar do Principado Romano, distinguia-se entre o patrimônio do Príncipe (**fiscus**) e o patrimônio do Estado (**aerarium**). O primeiro comparecia a Juízo, como autor ou réu, representado pelo **advocatus fisci**. Posteriormente, com o aumento do poder pessoal do Imperador, o Fisco absorveu o Erário, transformando-se em Tesouro Público, mas as questões fiscais continuaram sendo propostas perante a magistratura da época (9). É provável que, suprimindo a distinção entre **fiscus** e **aerarium**, os **advocatus fisci** tenham sido absorvidos pelos **Procuratores Caesaris**. Instituídos por Augusto (63 a.C. — 14 d.C.) a fim de defender os domínios e rendas das Províncias Romanas, foram-lhes conferidos poderes exclusivos para intervir em todas as questões fiscais, vindo a desaparecer com a queda do Império (10).

7. Séculos depois, Carlos Magno (742-814) fez renascer no Império do Ocidente os **Procuratores Caesaris**. Os **Saions** do soberano

7) Cf. E. BOUZON, *O Código de Hamurabi*, 2.ª ed., 1976, p. 25.

8) Cf. CHRYSOLITO DE GUSMAO, *Dir. Judiciário e Dir. Constitucional*, ed. anotada, 1956, p. 73/76.

9) Cf. MATOS PEIXOTO, *Curso de Direito Romano*, 2.ª ed. 1950, p. 307.

10) Cf. AFFONSO FRAGA, *Inst. do Proc. Civil Brasileiro*, 1940, T. I., p. 376/379.

francês, todavia, cumulavam as funções fiscais de seus predecessores com as de acusadores públicos, bem como outras de rigorosa fisionomia civil. Segundo SCIALOJA, "tutelavam o interesse da lei e o da eqüidade; faziam restituir os bens aos espoliados, indenizar os fiadores dos devedores ingratos, ressarcir viúvas pobres e pupilos enganados por tutores desleais" (11).

8. Esfacelado o Reino dos Francos, os **Saions** foram sucedidos pelos **baillios** e **senescais** da época feudal, mas que de seus poderes conservaram apenas uma pálida coloração, no dizer de SCIALOJA. Ressuscitaram, porém, os Procuradores do Rei, com Felipe, o Belo (1285-1314), através da Ordenança de 25 de março de 1302, considerada a certidão de nascimento do Ministério Público, já que foi o primeiro documento oficial a cunhar a locução.

"Encarregados da defesa dos interesses privados do monarca em juízo, e, com o decorrer do tempo, convertidos em funcionários com a atribuição de defender os interesses do Estado e da sociedade", a instituição foi mantida pela Ordenança de Moulins, de 1579, regulamentada e aperfeiçoada no curso dos anos, passando finalmente para o Código de Instrução Criminal francês "com as linhas com que se transportou para as legislações contemporâneas de outros povos" (12).

Saliente-se, contudo, que "les gens du Roi", os de Carlos Magno e os de Felipe, mesmo intervindo em processos criminais ou civis como "órgãos da lei", estavam, em realidade, exercitando suas obrigações de zelosos guardiães do erário. Com efeito, nessa época, sendo as penas praticamente de natureza pecuniária, "os crimes dos súditos eram para o príncipe uma espécie de patrimônio", e "os julgamentos não eram então, nada menos do que um processo entre o fisco, que percebia o preço do crime, e o culpado que devia pagá-lo" (13). JOÃO MONTEIRO, comentando o seu surgimento como quadro estruturado de funções amplas e definidas, acentua a diferença das concepções antiga e moderna sobre o papel do Ministério Público, em passagem na qual já transparece a virtual incompatibilidade entre postular pelo Estado e custodiar a lei:

"O interesse direto do Estado era antes a razão genésica do Ministério Público; e tão dominante se tornou esta nota que a intervenção dos Procuradores do Rei, mesmo nos juízos criminais, explicava-se antes pela redução de quase todas as

11) *Apud* JOÃO MONTEIRO, *Teoria do Processo Civil*, 6.ª ed. atual, 1956, vol. I, p. 196/197.

12) MOACYR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas do Dir. Proc. Civil*, 5.ª ed., 1977, p. 108/109.

13) CESARE BECCARIA, *"Dos Delitos e das Penas"*, in *Pensadores Italianos*, Clássicos Jackson, vol. XXVI, p. 336.

penas a prestações pecuniárias que entravam para o erário público, do que pela função majestática da justiça pública repressiva, qual hoje é compreendida" (14).

### § 3.º — "PARQUET" NACIONAL E INFLUÊNCIA FRANCESA

9. Segundo AMARAL SANTOS, foi lenta a evolução do Ministério Público no direito brasileiro anterior à República. Vestígios da instituição se encontram nas Ordenações Manuelinas. Como órgão de promoção da Justiça no processo penal, já o menciona, embora descuidadamente, o Código de Processo Criminal de 1832. Não poucas atribuições que, hoje, cabem ao Ministério Público no processo civil, no regime das Ordenações Filipinas eram confiadas a Juizes. Com a Consolidação Ribas, de 1876, os interesses dos incapazes, no Juízo de segundo grau, passaram a ser defendidos pelo "Procurador da Coroa", mas em primeiro grau continuaram sob a guarda dos "curadores à lide". Só na República a instituição tomou corpo, organizando-se o Ministério Público federal e os das várias unidades da Federação (15).

Representavam o Erário, no período que antecedeu à Proclamação, os Procuradores dos Feitos da Fazenda, os Procuradores Fiscais das Tesourarias e, no interior, os Coletores (16). Os Municípios possuíam um Procurador, nomeado pelas respectivas Câmaras, com atribuições, entre outras, de "arrecadar e aplicar as rendas" e "defender os direitos da Câmara perante as Justiças Ordinárias", conforme dispunham os arts. 80 e 81 da Lei de 1.º de outubro de 1828, promulgada pelo Imperador e referendada por José Clemente Pereira. Esta última lei, que suprimiu a jurisdição contenciosa das Câmaras Municipais, pode ser considerada o certificado de batismo dos Procuradores do Estado (*lato sensu*), conferido pelo direito brasileiro autóctone.

10. Induvidosa a convicção federalista dos que depuseram a Monarquia, e o comprova o Decreto n.º 1, de 15 de novembro de 1889, proclamando como forma de governo a República federativa, com o que se cumpriu a promessa de RUI BARBOSA feita pouco mais de um ano antes, no Teatro S. José da Bahia, onde afirmara que a federação seria implantada "com a Coroa, se esta lhe for propícia, contra e sem ela, se lhe tomar o caminho" (17).

14) *Op. cit.*, p. 196.

15) *Op. cit.*, p. 109.

16) Lei de 4 de outubro de 1831, c/ alt. da Lei n.º 842, de 29.11.841; cf. PERDIGÃO MALHEIRO, *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, 2.ª ed., 1873, p. 2.

17) *Apud* WALDEMAR FERREIRA, *História do Dir. Const. Brasileiro*, 1954, p. 68.

Nada obstante — registre-se este outro aparente paradoxo — o Governo Provisório foi buscar subsídios para sua organização administrativa na República Unitária da França, cuja "magistrature debout", na expressão de JULES COUMOL, inspirou o Ministério Público federal, e, através dele, os Ministérios Públicos estaduais. Difícil precisar se motivou essa opção ser a França o centro irradiador das mais autorizadas doutrinas administratistas, alguma tendência para transformar, oportunamente, o vetusto Conselho de Estado da Monarquia em órgão jurisdicional para questões administrativas, ou, simplesmente, conforme relato de ROCHA POMBO, "a indecisão e a ansiedade" dos primeiros meses do regime republicano (18).

11. Olvidou-se, de qualquer modo, o fato de que, na França, a jurisdição administrativa é exercida pelo Conselho de Estado e não interfere com a civil, salvo em casos excepcionais (19). Assim, o "parquet" francês (reminiscência da época em que os Procuradores do Rei se colocavam em um estrado, logo abaixo dos Juizes) exerce seus encargos em áreas distintas, quando representa o Poder Público perante o contencioso administrativo e quando intervém, como parte ou **custos legis**, na Justiça Comum e Criminal. Tal não se dá onde existe, como entre nós, unidade de jurisdição, decorrendo do hibridismo os inconvenientes adiante apontados.

Resultado, porém, da jurisdição única e dualidade de Justiças — Federal e Estadual — o transplante da instituição francesa se fez de maneira algo diferente pela União e pelos Estados. No Ministério Público Federal, substituto dos antigos Procuradores dos Feitos da Fazenda, deu-se maior ênfase à defesa dos interesses fiscais (20), enquanto que nos Ministérios Públicos Estaduais ou assemelhados, às funções de fiscal da lei (21). Essas tendências ainda se conservam, como atesta CELSO AGRÍCOLA BARBI:

"Todavia, conseqüência de suas funções iniciais, a regulamentação brasileira da instituição apresenta diversidade grande, conforme se trate do Ministério Público da União ou dos Estados. Naquele, há predomínio da antiga atividade de defesa dos interesses patrimoniais, enquanto nos Estados tem primazia a de fiscal da aplicação da lei, de defesas dos interesses de incapazes, da instituição da família, etc." (22).

18) *História do Brasil*, 1963, vol. V, p. 347.

19) Cf. THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, *Tratado de Dir. Administrativo*, 3.ª ed., 1956, vol. IV, p. 511/517.

20) V. Decreto n.º 848, de 11.10.890.

21) V. Decreto n.º 123, de 10.11.892, de S. Paulo; Decreto n.º 2.464, de 17.2.897, relativo ao Distrito Federal.

22) *Comentários ao C.P.C.*, 1975, vol. I, T. II, p. 375/376.

12. Era imanente o entrechoque de encargos, mas uma série de circunstâncias ajudavam a contorná-lo. Em regra, os instrumentos normativos da Justiça Federal e do Ministério Público da União não impunham que o último funcionasse, também, como **custos legis**, para tutelar certos interesses privados. Sucedia o contrário com os Códigos de Processo dos Estados ou respectivas Leis de Organização Judiciária, mas nas unidades federadas logo se compreendeu a conveniência de obviar colisões.

Em algumas, surgiram quadros de Procuradores ou Advogados, não integrantes do Ministério Público, com a missão de defender o erário nas questões fiscais. Noutras, um segmento ou núcleo do próprio "parquet" ficou com essa incumbência: por força de regulamentação, certos órgãos só intervinham como fiscais da lei; aos outros se dava, com exclusividade, a representação judicial. É claro que essa solução de contingência não resolvia o problema, como não resolve, se visto sob a ótica da **unidade** do Ministério Público.

13. Com o Código de 1939, os deveres do Ministério Público, como fiscal da lei, foram estendidos às causas de interesse da União. Nessa altura, contudo, extinta a Justiça Federal (23) e deferida à Justiça dos Estados a competência para o seu julgamento, em primeiro grau, funcionava nessa qualidade, quando necessário, o Ministério Público Estadual.

A incompatibilidade, contudo, assumia e assume contornos nítidos nos pleitos mais comuns e numerosos: execuções fiscais e mandados de segurança.

14. A cobrança da dívida ativa da União e de alguns Estados, nas Comarcas do Interior, era e continua sendo entregue ao próprio Ministério Público Estadual (24).

Durante algum tempo, nas execuções fiscais, foi possível sustentar que o procedimento específico do Decreto-Lei n.º 960, de 17-12-38, não implicava na presença do **custos legis**. Logo, entretanto, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que o C.P.C. de 1939 se lhe aplicava subsidiariamente (25). Surgida a colisão de interesses admitia-se, no regime do antigo Regulamento da OAB (26) que a Fazenda se representasse pelos seus exatores, o que se tornou inviável a partir do novo Estatuto (27). Restou, para desatar o "nó górdio", o recurso à designação de curadores **ad hoc**, numa evidente contrafação da doutrina e da finalidade modernas do "parquet".

23) Decreto-Lei n.º 6, de 16.11.37.

24) Decreto-Lei n.º 960/38, adt. 67; C.P.C., art. 1.212.

25) Súmula, n.ºs 276, 277, 278, 507 e 519.

26) Decreto n.º 22.478, de 20.2.33.

27) Lei n.º 4.215, de 27.4.63.

15. Por sua vez, nos mandados de segurança, não se pacificou o entendimento quanto à correta interpretação do art. 10 da Lei n.º 1.533, de 31-12-51, ao prever a audiência obrigatória do Ministério Público. Vozes autorizadas, como as de CASTRO NUNES, GUILHERME ESTELITA e CELSO AGRÍCOLA BARBI sustentam que, nesse passo, a lei quis significar "o representante judicial da pessoa de direito público"; outras vozes, não menos autorizadas, como as de SEABRA FAGUNDES, FREDERICO MARQUES, ARY FLORÊNCIO GUIMARÃES e OTHON SIDOU defendem a tese de que o Ministério Público apenas oficia, ou seja, age como fiscal da lei. LOPES DA COSTA se coloca em posição intermediária, sugerindo que, onde o ente público tiver procurador, o "parquet" falará imparcialmente (28).

Optou-se no antigo Estado da Guanabara e atual Estado do Rio de Janeiro pela solução proposta por LOPES DA COSTA, determinando o Código de Organização Judiciária a audiência, conjunta e sucessiva, dividido o decêndio entre ambas, da Procuradoria do Estado e da Procuradoria da Justiça (29). Considerando-se, inclusive, que o remédio heróico, pela "natureza da lide ou qualidade da parte", é uma das hipóteses que mais se ajusta ao art. 82, n.º III, do C.P.C., onde se prevê a intervenção fiscalizadora e obrigatória do "parquet", parece que a última solução melhor atende à orientação do Código, à prática forense e à ambigüidade da lei específica.

Obviamente, só tem cabimento onde não se confundem, num só órgão, as atribuições de representação e de **custos legis**. Confundindo-se, surge o impasse: se o Ministério Público se coloca ao lado do impetrante, o ato impugnado ficará sem adequada defesa, visto que as informações prestadas pela autoridade nem sempre se revestem do conteúdo jurídico recomendável para melhor elucidar o Juízo e favorecer uma apreciação mais equidistante do litígio; de outro lado, o papel de representante judicial — função de advocacia — que venha a exercer, retira-lhe o cunho de isenção, que deve ser a nota marcante de sua atividade (30).

16. Inexplicável que o impasse não tenha tido solução definitiva, até agora, particularmente na esfera federal. Nem se alegue sua atualidade, uma vez que há muito já fora detectado pela doutrina e jurisprudência.

Em aresto de 1945, quando ainda vigorava o antigo Regulamento da OAB, decidiu o Tribunal de Apelação do Piauí que "no interior do

28) Cf. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do Mandado de Segurança*, 3.ª ed., 1976, p.230/233.

29) C.O.J.-RJ, art. 288.

30) Cf. SERGIO FERRAZ, "O Ministério Público na Constituição Estadual de 1967, in *RDPRG do Estado da Guanabara*, 1968, vol. 18, p. 73.

Estado compete aos promotores públicos a representação da Fazenda”, mas quando os interesses desta colidirem com os dos órfãos “serão defendidos pelos exatores”. E acrescentava: “Dá-se colisão quando houver contestação fundada que importe na impossibilidade de defesa conjunta dos direitos da Fazenda e dos órfãos” (31).

Comentando o art. 126 da Carta de 1946, exatamente o que cuidava da representação judicial da União pelo “parquet” federal, dizia CARLOS MAXIMILIANO, com a autoridade de ex-Procurador-Geral da República:

“Em casos de evidente, incontestável Justiça da causa do litigante particular ou de acusado, o representante do Ministério Público, em vez de o hostilizar, acorrerá em seu apoio” (32).

#### § 4.º — CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES E O VIGENTE PROCESSO CIVIL

17. O vigente Código de Processo deu melhor sistemática mas não alterou a doutrina anterior no tocante às funções do Ministério Público no processo civil. Desde que expressamente autorizado por lei, pode atuar sob três qualidades:

a) **Parte processual** (art. 81), quando se coloca em um dos pólos da relação litigiosa, pleiteando: com legitimação ordinária, se age por direito próprio, isto é, defende o interesse geral como órgão **pro populo**; ou com legitimação extraordinária (substituição processual), se defende direito alheio.

b) **Fiscal da lei** (art. 82), quando intervém em posição neutra, simplesmente opinando em favor da parte que entende protegida pela vontade concreta da norma jurídica. Isso ocorre em numerosas hipóteses especificamente mencionadas pelo C.P.C. (arts. 478, 480, 944, 999, 1.105, 1.122, 1.126, 1.131, 1.141, 1.144, 1.145, § 2.º, 1.151, 1.169 e 1.162, e, ainda, nos arts. 460, § 2.º, 595, 743, 744 e 755 do Código de 1939, mantidos pela nova Lei Processual) e mais nas seguintes, genericamente previstas: I) havendo interesse de incapazes; II) questionando-se sobre o estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e declarações de última vontade; III) verificando-se o interesse público, “evindicado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

31) in ALEXANDRE DE PAULA, *Proc. Civ. à Luz da Jur.*, vol. 2, n.º 2.497, p. 680. p. 680.

32) “*Com. à Const. Bras.*”, 1954, vol. II, p. 418.

c) **Representante da parte** (art. 1.212 e C.F., art. 126, c/red. E.C. n.º 7/77), quando funciona como advogado das pessoas de direito público (33).

18. Segundo FREDERICO MARQUES, a diferenciação entre **parte** e **custos legis** é apenas nominal, “com o objetivo de delimitar e distinguir os poderes do Ministério Público, no processo, quando atua como autor, dos que possui quando funciona como fiscal da lei” (34). Em verdade, ambas as espécies se subsumem no gênero “órgão da lei”, se encarada a missão de “parquet” pelo prisma teleológico.

Desse modo, pleiteando a nulidade de casamento, a declaração de inconstitucionalidade, a dissolução de sociedade civil (legitimado ordinário), ou defendendo, como curador **ad litem**, o revel citado por edital (substituto processual), o Ministério Público manifestar-se-á no mesmo sentido em que o faria se, ao invés de **parte processual**, atuasse como **custos legis**. Em outras palavras, agirá conforme a sua consciência jurídica do que seja a vontade concreta da lei.

Em tese, pelo menos, nada obriga o órgão do Ministério Público a ajuizar uma demanda ou defender um ponto de vista que a seu ver não encontra amparo legal. Quando muito, pelo **princípio da devolução**, o processo poderá ser avocado pela autoridade administrativa superior e redistribuído a outro órgão, que pense de modo diferente. Como leciona CLÓVIS PAULO DA ROCHA, “o membro da instituição goza de completa autonomia” e “as discordâncias com a orientação determinada pelo Procurador-Geral permitem que este o substitua no caso concreto, mas não constituem motivo para censuras ou substituições em caráter definitivo” (35). Assim sendo, afasta-se a possibilidade de colidência quando o “parquet” exerce, numa ou noutra qualidade, as atribuições de órgão **pro populo** ou representante da sociedade.

19. Tal não sucede, entretanto, quando atua como advogado do ente público. Neste caso, o dever do officio lhe impõe seguir as diretrizes do seu “constituente”.

Sem aprofundar considerações de ordem ética, o que será objeto, adiante, de exame mais detido, basta lembrar que, dentro da clássica especialização de funções no processo, entre duas teses de direito, igualmente sustentáveis à luz do mesmo texto da lei, impõe-se ao advogado da parte **defender** a que consulta aos interesses do seu representado; ao Ministério Público, **opinar** por aquela que melhor se ajusta ao caso concreto; e ao Juiz, decidir qual a que expressa a “verdade judiciária”.

33) Cf. FREDERICO MARQUES, *op. cit.*, p. 285/291.

34) *Op. loc. cit.*

35) “*O M.P. como órgão agente e como órgão interveniente do Processo Civil*”, in *Rev. Dir. do M.P. do Est. da Guanabara*, 1973, vol. 17, p. 7.

20. Saliente-se, outrossim, que subsiste a celeuma levantada pela obscura redação do art. 82, n.º III, do C.P.C., quanto ao que se deve entender por “interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (36). Mesmo que não se adote a posição radical assumida por LUIZ ANTONIO DE ANDRADE, para quem a intervenção do “parquet” é indispensável sempre que o ente público figure num dos pólos da relação processual (37), fácil admitir que o malsinado dispositivo infletirá, a maioria das vezes, nos litígios do qual participem a União, Estados, Municípios ou suas autarquias.

Somadas essas hipóteses às demais já referidas (*supra* n.º 17), pode-se afirmar que, com bastante freqüência, surgirá a possibilidade do Ministério Público, atuando como fiscal da lei ou defensor do particular (curador *ad litem*), posicionar-se opostamente ao pretendido pelo Estado (*lato sensu*).

21. O conflito imanente se torna mais vívido no Ministério Público Federal, onde, como é sabido, os Procuradores da República acumulam, com exclusividade, as funções de advogado da União e **custos legis**, pelo menos junto às Seções Judiciárias federais (38).

Proposta demanda contra revel, citado por edital (C.P.C., art. 9.º, n.º II) ocorreria o caso de postularem, lados opostos, pelo menos em tese, dois Procuradores da República. Dir-se-á que as pessoas físicas são diferentes e distinta a qualidade com que intervêm. De fato, um atuará como **agente postulatório** e o outro como **órgão da lei**.

Nada obstante, ambos integram e representam o Ministério Público, transformado, assim, em **ex adversus** de si mesmo, com a sua autonomia jurídica tolhida (*supra*, n.º 15) e num flagrante desmentido ao **princípio da unidade**, segundo o qual “diante das múltiplas jurisdições e por meio de seus vários membros, ele se apresenta, sempre, como um só corpo, um todo lógico e harmônico, guiado por uma unidade e harmonia de ação” (39).

22. Sublinhe-se que o “parquet” híbrido mereceu a condenação de seus próprios componentes, conforme tese aprovada no III Congresso do Ministério Público Fluminense. Endossou-a CLÓVIS PAULO DA ROCHA, com a experiência de ex-Procurador-Geral da Justiça do

36) Cf. JACYR VILLAR DE OLIVEIRA, “O M.P. e o interesse público no Processo Civil”, in *Rev. Dir. da Proc. Geral da Just. do Est. do Rio de Janeiro*, 1975, vol. I, p. 48.

37) Cf. *Aspectos e inovações do C.P.C.*, 1974, p. 49.

38) Lei n.º 1.341, de 30.1.51, alterada pelas Leis n.º 3.754, de 14.4.60, e n.º 5.010, de 30.5.66.

39) CHRYSOLITO DE GUSMÃO *op. cit.*, p. 96; cf. CLOVIS PAULO DA ROCHA, *op. cit.*, p. 6; WALTER P. ACOSTA, *O Processo Penal*, 2.ª ed., 1967, p. 95/96.

Estado da Guanabara, ao sustentar, em artigo doutrinário, que “essa separação se impõe”, especialmente no plano federal (40). FREDERICO MARQUES, por seu turno, mais candente, afirma que utilizar o Ministério Público como advogado dos entes políticos é “desnaturar suas funções” com “atribuições anômalas, não condizentes com a impessoalidade de sua atuação” (41).

## § 5.º — EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

23. Demonstrados, à saciedade, o conflito de atribuições e o consenso doutrinário em favor de sua separação, oportuno, agora, perfunctório exame do tratamento que as sucessivas Constituições deram à problemática do Ministério Público e da representação judicial do Estado (*lato sensu*).

24. Inteiramente omissa a Carta do Império de 1824. Estruturado o “parquet” nacional em 1890 (*supra*, n.º 11), nem por isso a Constituição Republicana de 1891 dedicou-lhe mais do que algumas linhas, limitando-se a determinar, no Título I, Seção III — Do Poder Judiciário, que o Procurador-Geral da República fosse escolhido dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2.º).

É na Carta de 1934 que o Ministério Público surge, verdadeiramente, como entidade constitucional. Considerado “órgão de cooperação nas atividades governamentais” (Cap. VI, Seção I), o texto defere à lei ordinária a organização do “parquet” na União, Distrito Federal, Territórios e Estados, mas já estabelece alguns preceitos básicos: nomeação mediante concurso, salvo a do Procurador-Geral, que passa a ser de livre escolha do Chefe do Executivo e demissível **ad nutum**; vinculação de vencimentos à magistratura; perda do cargo mediante sentença judiciária ou processo administrativo regular (arts. 95 a 98). Nada continha, no entanto, sobre seus encargos.

Com a Carta de 1937, voltou-se ao esquema da primeira Constituição Republicana. Eliminado tudo o mais da C.F. de 1934, um único dispositivo indicava o Procurador-Geral da República como chefe do Ministério Público Federal, isso no capítulo dedicado ao Poder Judiciário (art. 99).

25. Redemocratizado o País, a Constituição de 1946 deu-lhe particular relevo, inclusive um título especial (arts. 125 a 128). Restabeleceu as normas da C.F. de 1934, exceto a vinculação de vencimentos, acrescentando-lhes algumas inovações: restrições à livre remoção; organização em carreira e, a que mais interessa ao presente estudo, o exercício do procuratório judicial da União. Erigindo a

40) *Op. cit.*, p. 4.

41) *Op. cit.*, p. 286.

atribuição, pela primeira vez, em mandamento constitucional, dizia o seu art. 126, parágrafo único: "A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local".

Todavia, extinta a Justiça Federal desde 1937, podiam ser contornados, em muitos casos, os inconvenientes gerados pela representação judicial da União através do "parquet" (*supra* n.ºs 13 e 14).

26. Copiando as linhas mestras de sua antecessora, inclusive o dispositivo sobre o procuratório da União, a Carta de 1967, na redação original, optou por incluir o Ministério Público entre os órgãos do Poder Judiciário (Cap. VIII, Seção IX), em oposição à doutrina majoritária que sempre o situou na órbita do Poder Executivo, e restituiu-lhe certas vantagens da magistratura (arts. 137 a 139).

Despercebeu-se o constituinte revolucionário, ou não o impressionou, o fato de que, pouco antes, fora restaurada a Justiça Federal pela Lei n.º 5.010, de 30/5/66. Esta — vale assinalar — parecia prever a colisão dos encargos cometidos aos Procuradores da República (*supra*, n.º 21), pois anunciava, entre suas disposições transitórias (art. 92), uma nova Lei Orgânica do Ministério Público Federal, ainda aguardada, após onze anos.

Além disso, causando compreensíveis dúvidas em diferentes áreas, entre as quais a que é objeto desta pesquisa, determinou que as Constituições dos Estados se adaptassem ao paradigma federal, sob pena de incorporação automática das normas não adaptadas (art. 188). Indagou-se, então, se estaria, entre as adaptações impostas, a de confiar ao Ministério Público estadual o procuratório das unidades federadas. Recordava-se que a C.F. de 1946 já dispunha sobre a representação judicial da União, mas não continha preceito semelhante ao art. 188 da nova Carta, cingindo-se a exigir dos Estados a observância dos chamados princípios básicos (42).

Essas dúvidas levaram o constituinte de 1967 do antigo Estado da Guanabara a subdividir o Ministério Público em três Procuradorias autônomas e distintas: a de Justiça, com as funções de **custos legis**; a do Estado, com encargos de consultoria e procuratório judicial, e a do Tribunal de Contas, com atribuições exclusivas junto àquele órgão de auditoria externa (43).

Chamado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da solução, sob o fundamento de que, pelo menos no plano estadual, não se confundiam as atribuições de "órgão da lei" e de "órgão de representação". Com isso, por outro lado,

42) C.F. de 1946, art. 7.º, n.º VII.

43) C.F. GB-67, art. 66; cf. SERGIO FERRAZ, *op. cit.*, *passim*.

dirimiu a controvérsia, pois entendeu, implicitamente, que a representação judicial pelo "parquet" não se incluía entre as normas obrigatoriamente incorporáveis (44).

## § 6.º — REPRESENTAÇÃO JUDICIAL NA CARTA EM VIGOR

27. Embora outorgada, sem prévio debate público, a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, parece ter sido mais feliz, pelo menos nesse particular: a) desvinculou o Ministério Público do Poder Judiciário, incluindo-o entre os órgãos do Poder Executivo, com o que aceitou a crítica doutrinária (45); b) não reproduziu a norma que impunha ao "parquet" federal o procuratório da União, remetendo à lei ordinária o disciplinamento de suas obrigações.

28. Preceitua a Carta de 1969, já com as alterações subseqüentes, no que interessa à matéria ora versada:

### TÍTULO I

### DA ORGANIZAÇÃO NACIONAL

### CAPÍTULO VII

### DO PODER EXECUTIVO

### SEÇÃO VII

### Do Ministério Público

Art. 94 — A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais.

Art. 95 — O Ministério Público Federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 1.º — Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais de carreira, mediante concurso de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla de-

44) Rp. n.º 770-GB, in R.T.J. 51/214.

45) Cf. MANOEL GONÇALVES FENIEIOA FILHO, *Com. à Const. Bras.*, 1974, vol. II, p. 193/194.

fesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral, com fundamento em conveniência do serviço.

§ 2.º — Nas comarcas do interior, a União poderá ser representada pelo Ministério Público Estadual.

Art. 96 — O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual.

Parágrafo único — Lei complementar de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual, observado o disposto no § 1.º do artigo anterior (c/ red. E. C. n.º 7/77).

## CAPITULO VIII

### DO PODER JUDICIARIO

#### SEÇÃO IV

##### Dos Juízes Federais

Art. 126 — A lei poderá permitir que a ação fiscal e outras sejam promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio a outra parte, perante a Justiça do Estado ou do Território, e com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, bem como atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União (c/ red. E. C. n.º 7/77).

29. Como o texto constitucional não impõe o procuratório da União pelo "parquet" federal, mas igualmente não veda, continua em vigor a Lei n.º 1.341/51, com suas alterações. Contudo, facilitou a solução do conflito, sendo suficiente que a nova Lei Orgânica do Ministério Público, prometida há onze anos, venha a excluir o procuratório das atribuições dos Procuradores da República.

Saliente-se que isso não implicará, sequer, em ônus adicionais, uma vez que a União possui um quadro especializado ao qual poderá transferir a incumbência: o dos Procuradores da Fazenda, presentemente circunscritos a funções de consultoria e assessoramento "interna corporis", além de responsáveis pela inscrição da dívida ativa (46). Vale notar que já pertence aos Procuradores da Fazenda Nacional redigir minutas das defesas da União nos processos contenciosos judiciais, fornecendo ao Ministério Público "os elementos de fato e de direito" relacionados com o litígio (47).

46) Dec.-Lei n.º 147, de 3.2.67, c/ alt. do Dec.-Lei n.º 321, de 28.2.67, e Lei n.º 5.421, de 25.6.68.

47) Dec.-Lei n.º 147/67, art. 16, n.º II.

30. Outrossim, se bem examinados, os dispositivos da C.F. que facultam a substituição do "parquet" federal pelos estaduais, nas comarcas do interior, não impedem que o procuratório da União seja confiado a outra classe de servidores, inclusive das próprias unidades federadas.

Visam deixar expresso, apenas, que a delegação de atribuições, facultativa para a União, é irrecusável pelos Estados, uma vez exercida através da lei federal. Omissa a C.F., lícito lhes seria não aceitarem o encargo, com fundamento na sua autonomia (48). Desnecessária, assim, a preocupação de algumas Constituições Estaduais, inserindo norma que autoriza a recebê-lo (49).

31. Comentando os aludidos dispositivos (C.F., arts. 95, § 2.º, e 126), DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO manifesta sua perplexidade, uma vez que "em várias unidades da Federação o Ministério Público não tem poderes de representação da pessoa jurídica de Direito Público a que pertence. A única interpretação plausível seria admitir-se que, ao referir-se a "Ministério Público", a Constituição teve em vista o **órgão estadual** que tivesse atribuições representativas símiles às que possui o Ministério Público Federal" (50).

Não se afigura imperioso, porém, forçar uma interpretação. Basta atentar em que a própria Lei Magna distinguiu quando o "parquet" estadual funciona: a) como **custos legis** da União; b) como seu agente postulatório, disciplinando as hipóteses em normas separadas.

32. Cuida da primeira hipótese o art. 95, § 2.º. Admite que as funções de "órgão da lei", normalmente exercidas pelos Procuradores da República, sejam delegadas aos Promotores Públicos, quando propostas, perante Juízos estaduais, questões de competência privativa da Justiça Federal comum ou especializada (civis, penais, eleitorais, trabalhistas e outras que a lei indicar). Assim, quando o Juiz se investe de competência federal, autorizado pelos arts. 126 e 135 da C.F., o "parquet" dos Estados atua como Ministério Público da União (51).

Facultativa é a delegação, porquanto nada impede que, mesmo no interior, funcione o **custos legis** federal. Consoante FERREIRA FILHO, a Constituição disse menos do que pretendia, ou seja, que "onde não houver instalado órgão do Ministério Público da União, suas vezes serão feitas pelo Ministério Público local" (52).

48) Art. 13, c/ red. da E.C. n.º 8, de 14.4.77.

49) RJ, art. 81; CE, art. 105; MG, art. 88, § 7.º.

50) *Curso de Dir. Adm.*, 3.ª ed., rev., 1976, p. 41.

51) Cf. PONTES DE MIRANDA, *Com. à Const. de 1967*, c/ E. C. n.º 1/69, 2.ª ed. rev., 1973, T. III, p. 140.

52) *Op. cit.*, p. 196.

Trata-se, no entanto, de permissão unidirecional. Se utilizada, só o poderá ser para os órgãos congêneres das unidades federadas. A norma não é expressa, mas a conclusão resulta do contexto. Não só a faculdade se insculpe na seção constitucional dedicada ao Ministério Público, como ofende à sistemática do "parquet", construída com fulcro na independência e autonomia da função (*supra*, n.º 18), que os encargos do "órgão da lei" sejam exercidos, de forma orgânica e permanente, por quem não detenha os seus predicamentos específicos.

33. Por seu turno, o art. 126 da C.F. cuida da hipótese em que o Ministério Público Federal, como órgão **pro populo** (*supra*, n.º 17, "a"), ou a própria União, figurem com **parte** na relação processual. É o que ressalta do texto, onde se autoriza que as **ações fiscais e outras** determinadas por lei (penais, civis, trabalhistas) "sejam promovidas, nas comarcas do interior, onde tiver domicílio **a outra parte**".

Impende, portanto, diferenciar se é parte: a) o Ministério Público; b) a União.

34. No primeiro caso, como já assinalado, o Ministério Público, apesar de **parte processual**, exerce encargos típicos de "órgão da lei" (*supra*, n.º 18). Desse modo, a delegação de atribuições ao "parquet" estadual regula-se pelo disposto no art. 95, § 2.º, com as observações feitas (*supra*, n.º 32).

35. Dispõe, ainda, o questionado art. 126 da C. F., que "a lei poderá... atribuir ao Ministério Público local a representação judicial da União". Prevê, aqui, a possibilidade de se lhe conferirem funções de defensor da Fazenda Nacional, quando esta for parte no litígio.

Sublinhe-se, desde logo, que as situações são diferentes: no primeiro caso, o "parquet" estadual é transformado em órgão do Ministério Público Federal, com as prerrogativas e os deveres inerentes; no outro, defere-se a capacidade postulatória, isto é, o Promotor Público não atua como **órgão**, mas como advogado da União, tarefa para a qual a Lei Maior não exige predicamentos especiais.

Idênticos no seu objetivo — tornar a delegação de atribuições irrecusável pelos Estados — não se podem extrair iguais conseqüências dos arts. 95, § 2.º, e 126 da C. F. Aquele leva a concluir, pelo contexto onde se situa, que a faculdade é unidirecional; quanto ao último, tal conclusão padecerá de qualquer apoio.

Seria ilógico, inclusive, que a Constituição em vigor, suprimindo dispositivo da Carta de 1967, autorizasse a lei ordinária a excluir o procuratório da União dentre os encargos do "parquet" federal e só admitisse sua delegação aos Ministérios Públicos estaduais.

Não deve impressionar, também, o disposto no art. 1.212 do C.P.C., cópia do art. 67 do Dec.-Lei n.º 960/38, trasladado para o Código de Processo em virtude da extinção daquele procedimento específico para a satisfação dos créditos públicos. Estatuí que "a cobrança da dívida ativa da União incumbe aos seus procuradores e, quando a ação for proposta em foro diferente do Distrito Federal ou das Capitais dos Estados ou Territórios, também aos membros do Ministério Público Estadual e dos Territórios, dentro dos limites territoriais fixados pela organização judiciária local". Isso porque bastará que a lei federal, norma de igual hierarquia, determine de outro modo, para que esse dispositivo, de natureza processual-administrativa, fique automaticamente ab-rogado.

36. Inexiste, assim, impedimento constitucional a que a União celebre convênios com os Estados, delegando aos respectivos Procuradores Fiscais a defesa dos interesses da Fazenda Nacional nas Comarcas onde não tenha seus próprios representantes. É o que faculta o art. 13, § 3.º, da C.F., ao preceituar: "A União, os Estados e os Municípios poderão celebrar convênios para a execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais".

Convém lembrar, no entanto, que se a delegação do encargo, em favor do Ministério Público, prevista no art. 126 da C.F., pode ser imposta aos Estados, os convênios pressupõem acordo de vontades. Pouco provável, porém, no vigente sistema federativo, em que o Governo Central concentra, praticamente, todos os poderes políticos e econômicos, que as unidades federadas se animem a hostilizar a União, negando-se a aceitá-los.

#### § 7.º — POSIÇÃO DOS ESTADOS

37. Previu a C.F. de 1969, também, que as suas disposições ficavam incorporadas, no que coubesse, ao direito constitucional dos Estados (art. 200, **caput**). Como foi omissa no tocante ao procuratório judicial da União, as unidades federadas, ao adaptarem as respectivas Constituições ao novo modelo, dividiram-se em dois grupos principais (53).

a) A maioria (doze) separou as atribuições, instituindo a Procuradoria-Geral da Justiça, com funções típicas de Ministério Público, e a Procuradoria-Geral do Estado, com encargos de representação judicial, nomenclatura essa genericamente utilizada, com poucas exceções (54).

53) Cf. *Const. Federal e Const. Estaduais*, Senado Federal, 1976, T. I. e II.

54) AC, arts. 49/52; BA, art. 66; ES, arts. 80/82; MA, arts. 49/53; MT, arts. 56/59; PB, arts. 86/87; PR, arts. 59/62; PE, arts. 165/166; RN, arts. 53/55; RS, art. 87; RJ, art. 86; SP arts. 48/51.

b) A minoria (nove), cogitou exclusivamente do Ministério Público (denominando ao seu órgão superior, ora Procuradoria-Geral da Justiça, ora Procuradoria-Geral do Estado); seguindo, porém, o paradigma federal, não lhe impôs o procuratório judicial, deixando a matéria ao alvedrio da lei ordinária (55).

38. Algumas Constituições expressamente facultam que o "parquet" exerça, de um modo geral, a representação judicial das pessoas de direito público; outras, só nas comarcas do interior. Entre as primeiras, se inclui a de Minas Gerais, mas não escapou ao previdente constituinte mineiro — numa confirmação da tese exaustivamente sustentada — a possibilidade do conflito de encargos, levando-o a estabelecer, no próprio texto constitucional, uma ordem de preferência:

"No conflito de atribuições conferidas ao mesmo órgão, inclusive as decorrentes de representação, assistência ou patrocínio legal, e as resultantes de delegação ou convênio, a lei regulará qual deva ser, prioritariamente, exercida pelo titular, atendida a prevalência, sucessivamente, dos interesses da Justiça Criminal, dos interesses institucionais sobre os individuais e, entre estes, dos da parte menos protegida" (56).

#### § 8.º — DEFESA DO ERÁRIO E SUA ESPECIALIZAÇÃO

39. Realçado pelo vigente Código de Processo Civil, na medida em que ampliou as hipóteses de participação do "parquet", o problema em exame parece só comportar uma alternativa, de certo modo radical: ou se dispensa o Ministério Público de intervir, como "órgão da lei", nos processos em que seja **parte** pessoa de direito público, ou se lhe retira, definitivamente, o procuratório judicial do Estado (**lato sensu**). Induidoso que o exercício simultâneo de ambas as atividades se mostra incompatível, tanto do ponto de vista doutrinário como da prática forense.

40. A primeira alternativa representaria um retrocesso deixando sem defesa ou fiscalização adequadas os interesses do revel não encontrado ou dos incapazes, quando em litígio com o Estado. Além disso, partiria do pressuposto, sepultado com os regimes absolutistas e desmentido pelos Tribunais, quotidianamente, de que o Poder Público é infalível.

55) AL, arts. 63/69; AM, arts. 54/59; CE, arts. 101/105; GO, arts. 59/61; MG, arts. 88/95; PA, arts. 101/103; PI, arts. 65/66; SC arts. 99/106; SE, arts. 90/95.

56) CE-MG, art. 88, § 8.º.

41. Resta a outra opção, que vem ao encontro da tendência há muito observada em todas as esferas governamentais: confiar defesa do Erário a um quadro especializado de funcionários-advogados, diante da complexidade do Direito Tributário e do Direito Administrativo, ramos do Direito Público que dizem respeito, mais de perto, às questões fiscais.

42. Acrescente-se, em abono da especialização, que o moderno Direito Público brasileiro inclina-se a rejuvenescer o milenar conceito de ULPiano: "Publicum ius est quod statum rei Romanae spectat privatum quod ad singulorum utilitatem". Pode-se afirmar que a distinção entre **ius imperii** e **ius gestionis**, cujo mérito foi levar o Estado a submeter-se às mesmas leis de seus súditos, nas relações patrimoniais (**supra** n.º 3), já não tem grande aplicação prática.

Observa-se, cada vez com maior freqüência, o Estado subtrair-se à lei comum, mesmo em contratos típicos de direito privado. Regras especiais, aplicáveis exclusivamente aos entes públicos, disciplinam a compra e venda de bens e serviços (57), a utilização de seus imóveis (58) ou operações de créditos e outras que venham a fazer com particulares (59). Os servidores públicos, mesmo quando contratados pelo regime da C.L.T., subordinam-se a disciplina própria (60).

43. Tal especialização, inclusive, não poderia ser exigida do Ministério Público, obrigado, por força das funções típicas, a dividir o seu tempo com outros ramos do Direito, mais distanciados ou que só eventualmente infletem nos litígios envolvendo o Fisco.

44. Resulta, assim, caber aos Procuradores da Fazenda Nacional prepararem a defesa da União, embora apresentada pelos Procuradores da República; quase todos os Estados, senão todos, possuírem o seu quadro de Procuradores Fiscais; e os Municípios, também, salvo os muito débeis economicamente, seguindo uma tradição que remonta, quando menos, à independência (**supra**, n.º 9).

45. Por derradeiro, a recente reforma constitucional, introduzindo o contencioso administrativo para o julgamento de questões entre os entes públicos, ou entre estes e particulares, pelo menos numa primeira etapa (61), só vem reforçar a necessidade de um quadro permanente de advogados fiscalistas.

57) Dec.-lei n.º 200, de 25.2.67, e Lei n.º 5.456, de 20.6.68.

58) Dec.-lei n.º 9.760, de 5.9.46; no atual Est. do Rio de Janeiro, Dec.-lei Complementar n.º 3, de 24.10.69.

59) A. C. n.º 42, de 27.1.69.

60) C. F., arts. 106, 110 e 111, c/ red. E. C. n.º 7/77; Lei n.º 6.185, de 12.12.74, c/ red. Lei n.º 6.335, de 31.5.78.

61) E. C. n.º 7/77, que alterou os arts. III e 153, § 4.º da C.F., bem como acrescentou-lhe os arts. 203 e 205.

É de se presumir que a lei adote, na instância administrativa, de modo a permitir ampla defesa, procedimentos semelhantes aos do processo comum (contraditório, produção de provas, etc.). Ademais, facultando-se o recurso contra a decisão diretamente ao Tribunal competente do Poder Judiciário (C.F., art. 204), nela se construirá a base fática e jurídica das pretensões deduzidas. Convém, assim, que as partes se façam representar, desde logo, por profissionais do Direito, ainda que a lei o dispense, por razões idênticas às que levam o Código de Processo a exigir especial capacidade postulatória.

Não teria sentido lógico nem prático deslocar membros do "parquet" para funcionarem junto aos contenciosos administrativos, representando a pessoa de direito público interessada.

46. Como já assinalado anteriormente, a vigente Carta Constitucional viabilizou a solução definitiva do problema, mediante providências ao alcance do legislador ordinário. Suficiente, desse modo:

a) que a nova Lei Orgânica do Ministério Público Federal exclua o procuratório da União dentre suas atribuições, transferindo-o para os Procuradores da Fazenda (*supra*, n.º 29);

b) que a futura Lei Complementar de Organização do Ministério Público dos Estados (C.F., art. 96, p. único, c/ red. E.C. n.º 7/77) vede o exercício, pelos seus membros, da representação judicial das pessoas de direito público;

c) que lei ordinária federal discipline e autorize convênios com as unidades federadas, visando incumbir os respectivos Procuradores Judiciais do patrocínio das causas da União, onde esta não tiver seus próprios representantes (*supra*, n.º 36).

## PODER JUDICIÁRIO

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 82.201 — GO

##### (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Recorrente: Goiás Refrigerantes S.A. Recorrido: Estado de Goiás.

1. *Ação rescisória. Recurso extraordinário que intenta o reexame do mérito. Inadmissibilidade.*

2. *Somente as isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas. Súmula 544. Isenções dependentes do implemento de circunstâncias especiais, não verificadas, não prevalecem ainda que concedidas a prazo certo — art. 178 do CTN.*

##### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Brasília, 31 de outubro de 1975. — **Xavier de Albuquerque**, Presidente. — **Cordeiro Guerra**, Relator.

##### RELATÓRIO

**O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:** — O respeitável despacho do ilustre Presidente Desembargador Firmo Ferreira Gomes de Castro, que indeferiu o apelo extraordinário, assim resume a espécie: fls. 75-76.

“A ação objetiva a rescisão do acórdão da 5.<sup>a</sup> Turma Julgadora da 1.<sup>a</sup> Câmara Cível, que confirmando sentença do