

ADVOCACIA DE ESTADO NO BRASIL NO PERÍODO COLONIAL E NO IMPÉRIO: MATRIZ DAS PROCURATURAS CONSTITUCIONAIS¹

Cristovam Pontes de Moura²

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a analisar a Advocacia de Estado no Brasil no período colonial e no Império, com base nas previsões legislativas existentes nesse tempo, investigando de que modo sua existência contribuiu para o surgimento das atuais Procuraturas Constitucionais³.

A delimitação do tema local e temporalmente à colônia e Império brasileiro resiste à tentação de se buscar a origem da Advocacia de Estado no Brasil em figuras demasiadamente remotas, como o *fisci advocatum*, *procuratores caesaris* ou *praetor fiscalis*, da Roma antiga, ou mesmo os *advocats* e *procureurs du roi*, criados na França do século XIV⁴.

De fato, seria ingênuo buscar em sociedades tão distintas, ainda que identificando traços comuns, a evolução da Advocacia de Estado no Brasil, mesmo porque a História não é uma linha evolutiva linear, havendo avanços e retrocessos que resultam no estágio atual do objeto de estudo.

Mais difícil ainda foi, em nome do rigor metodológico, deixar de lado a figura do lendário jurista com o sugestivo nome de João das Regras, que despontou na Revolução de Avis (1383-1385), quando da ascensão ao trono do Rei João I, liderando uma equipe de

¹ Tese aprovada com louvor no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado.

² Procurador do Estado do Acre, Presidente da Associação dos Procuradores do Estado do Acre – APEAC, Vice-Presidente (Região Norte) da Associação Nacional dos Procuradores de Estado – ANAPE, Doutorando em Direito pela Universidad del Museo Social Argentino, de Buenos Aires.

³ Terminologia de Diogo Figueiredo Moreira Neto, cf. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as procuraturas constitucionais. In: *Revista Jurídica APERGS: Advocacia do Estado*, a. 1, n. 1, set./2001, Porto Alegre: Metrópole, p. 55. Utilizou-se o termo “Procuraturas Constitucionais”, que engloba Advocacia de Estado, Ministério Público e Defensoria Pública, uma vez que a expressão “Funções Essenciais à Justiça”, pensada inicialmente, abrange também a Advocacia, que é o gênero de toda e qualquer espécie de carreira jurídica.

⁴ MOREIRA NETO, ob. cit., p. 56.

juristas que assessorou a Coroa na organização da burocracia estatal e da máquina judiciária, prestando-lhe consultoria jurídica para a consolidação do Estado moderno português, o que gerou a participação na realeza, a partir dessa solidificação, da figura do *comus notiorum*, espécie de Procurador-Geral da Coroa⁵. Trata-se, sem dúvida alguma, da gênese da Advocacia de Estado lusitana.

Contudo, muito embora se cuide a Coroa portuguesa da célula mater do Estado brasileiro, parece mais correto analisar a Advocacia de Estado no Brasil a partir do surgimento do Brasil-Colônia, irradiado pela normatização de Portugal, e, posteriormente, por legislação própria, até o fim do Império, com a proclamação da República. Tal período histórico, geralmente ignorado, se mostra importante e, mais, suficiente para se compreender a origem da Advocacia de Estado no Brasil como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, primeira das atuais Procuraturas Constitucionais e seu papel de matriz para o desenvolvimento do Ministério Público e Defensoria Pública.

Preferiu-se utilizar a nomenclatura Advocacia de Estado ao invés de Advocacia Pública para designar a instituição cujos membros são responsáveis pela representação judicial do Poder Público e/ou consultoria jurídica da Administração Pública, dada a classificação de Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶, que entende a Advocacia Pública como gênero das Procuraturas Constitucionais, em que são compreendidas a Advocacia Pública *stricto sensu* ou Advocacia de Estado (Procuradorias Estatais), a Advocacia da Sociedade (Ministério Público) e a Advocacia dos Necessitados (Defensoria Pública).

Obviamente, como a época em estudo precede a proclamação da República, não havia a ideia de separação de poderes, havendo divisões mais ou menos claras de atribuições entre os agentes públicos, sendo que, por vezes, ocorria superposição entre competências administrativas e judiciárias⁷. Demais disso, “àquela época os interesses públicos do Estado e

⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, p. 28. O autor anota que “o Estado se aparelha, grau a grau, sempre que a necessidade sugere, com a organização político-administrativa, juridicamente pensada e escrita, racionalizada e sistematizada pelos juristas” (ob. cit., p. 48).

⁶ *Idem, ibidem*.

⁷ PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 314.

da sociedade ainda se confundiam com os interesses pessoais do próprio detentor do poder”⁸, o que também deve ser considerado.

De igual modo, não se olvida que a formação de um aparato jurídico-institucional no Brasil fez parte da estratégia de dominação da Coroa portuguesa, a fim de assegurar o seu controle sobre a colônia e, mais tarde, sobre o Império brasileiro⁹.

No entanto, abstraídas tais importantes questões, o foco do presente trabalho reside na demonstração de que a Advocacia de Estado se consubstancia na origem das Funções Públicas Essenciais à Justiça como hoje são conhecidas, dentro de um contexto de aperfeiçoamento dos mecanismos jurídicos como meio de organização da burocracia estatal.

Justifica-se o presente estudo dada a escassa produção bibliográfica sobre o tema, bem como pelos marcos usualmente adotados pelos autores que analisam a Advocacia de Estado no Brasil, geralmente iniciando suas considerações pela Constituição brasileira de 1988 ou, quando muito, pela primeira Constituição Republicana, de 1891, sendo necessário se visitar as origens da Advocacia de Estado desde a colonização do Brasil até a proclamação da República para se verificar que, bem ao contrário do que se tem apregoado, não é a Advocacia de Estado que se origina do Ministério Público, mas o Ministério Público e a Defensoria Pública que foram desenhados a partir do arquétipo da Advocacia de Estado.

A pesquisa realizada tem objetivos explicativos, com abordagem qualitativa, partindo de uma análise da Advocacia de Estado no Direito Colonial Português (Ordenações do Reino) e no Direito Colonial e Imperial brasileiro – atos normativos com aplicação específica ao Brasil –, e apontando os caracteres da disciplina jurídica da Advocacia de Estado brasileira no período, notadamente quanto à sua integração ao sistema da Justiça e seu papel de fonte das atuais Procuraturas Constitucionais.

O raciocínio utilizado foi o abduutivo, com a formulação de hipótese e sua comprovação, fazendo-se uso, para tal investigação, de pesquisa envolvendo técnica de documentação direta, analisando-se os atos normativos que embasam o trabalho, o que se

⁸ ARAÚJO, Francisca Rosileide de Oliveira; CASTRO, Caterine Vasconcelos de; TRINDADE, Luciano José. A Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito: reflexões jurídicas acerca dessa instituição estatal essencial à Justiça. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Acre*, v. 3, Rio Branco, 2004, p. 220.

⁹ Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

mostrou bastante salutar, tendo em vista as recorrentes distorções encontradas ao se consultar autores que tratam dos primórdios na Justiça no Brasil quanto ao papel da Advocacia de Estado.

Ademais, com as ressalvas acima apontadas, também se fez uso da técnica de documentação indireta, isto é, fontes bibliográficas, como publicações avulsas, boletins, livros, pesquisas, monografias, artigos, dentre outros.

1 ADVOCACIA DE ESTADO NO DIREITO COLONIAL PORTUGUÊS – ORDENAÇÕES DO REINO

1.1 Ordenações Afonsinas (e Governo Geral do Brasil)

A partir da dominação portuguesa do território brasileiro, em 1500, o Brasil se tornou colônia de Portugal e, como tal, se sujeitava às normas impostas pela metrópole.

Vale ressaltar que nos primeiros anos da colonização, inexistia Justiça organizada no Brasil, de modo que a jurisdição era exercida pelos capitães donatários das capitâneas hereditárias, que administravam seus domínios como feudos particulares¹⁰, sem oportunidade de recurso para os tribunais da metrópole, exceto na hipótese de pena de morte¹¹.

Apenas em 1548 foi instituído o Governo Geral do Brasil, tornando-se imperativa a organização da Administração Pública e da Justiça na colônia dada a descentralização pelo regime das capitâneas, que, para a Coroa, poderia minar a unidade de seus domínios¹².

Com a implantação de tal sistema, o poder político e administrativo se concentrava nas mãos de um representante do Rei, o Governador-Geral ou Vice-Rei, que, nos assuntos relativos à Justiça, era assessorado pelo Ouvidor-Geral, jurista a quem competia não

¹⁰ SHIRLEY, Robert Weaver. *Antropologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 80.

¹¹ ABREU, Capistrano de. *Capítulos de história colonial*. 7. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1988, p. 80.

¹² SCHUBSKY, Cássio. Origem fidalga das profissões jurídicas, cap. 4. In: *Revista Consultor Jurídico*, 27 out. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-out-27/justica-historia-origem-fidalga-profissoes-juridicas>>. Acesso em: 5 mai. 2011.

só a função de consultoria jurídica da Administração Pública, mas a atividade jurisdicional em todo o território da colônia¹³, direta ou indiretamente, atuando em correição sobre as atividades dos juízes ordinários. Suas amplas atribuições foram estabelecidas pelo Regimento de 17 de dezembro de 1548¹⁴.

Importante destacar, desde logo, que o Ouvidor-Geral da colônia exercia também atividade de Advocacia de Estado, vez que atuava como consultor jurídico do Governador-Geral¹⁵ ou Vice-Rei, assim como tinha função de Magistrado (Corregedor) quanto aos fatos ocorridos nos limites territoriais do Brasil.

Nesse mesmo tempo vigiam as Ordenações Afonsinas¹⁶, de 1446, compilação de leis dividida em cinco livros, finalizada sob o reinado de Afonso V. No Livro I, foram estabelecidas regras de organização judiciária e funções de determinadas autoridades correlatas¹⁷, dentre as quais se previa, no Título Nono, o cargo de Procurador dos Nossos Feitos, com características gerais assim especificadas:

TITULO VIII

Do Procurador dos Nossos Feitos.

Mandamos que o Procurador dos Nossos Feitos seja Leterado, e bem entendido, pera saber espertar, e allegar as coisas, e razooês, que a Nossos Direitos pertencem, porque muitas vezes acontece, que por seu bom aviso os Nossos Desembargadores som bem enformados, e ainda Nossos Direitos Reaaes acrecentados [...].

Extrai-se do trecho transcrito supra que o Procurador dos Nossos Feitos tinha a função de defender judicialmente os direitos da Coroa, preservando o patrimônio e os bens reais.

Além de tal atribuição, competia ao Procurador dos Nossos Feitos atividades de fiscalização em causas particulares nas quais houvesse interesse da Coroa.

¹³ BRASIL. Museu da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Primórdios da Justiça no Brasil*. 12 fev. 2007. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/institucional/museu/pdf/evolucao/primordios_just_bra.pdf>. Acesso em: 2 mai. 2011.

¹⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial*. São Paulo: Perspectiva, 1979, p. 28.

¹⁵ É a primeira notícia que se tem da atividade de Advocacia de Estado no Brasil.

¹⁶ PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas (fac-simile)*. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

¹⁷ LOBO, Abelardo Saraiva da Cunha. *Curso de Direito Romano*. Edições do Senado Federal, v. 78, Brasília, 2006.

Na mesma linha, o Procurador dos Nossos Feitos também possuía função de suplementar a atuação dos Ouvidores da Corte de Suplicação – figuras completamente diversas do Ouvidor-Geral da colônia, vez que encarregados das apelações nas causas criminais¹⁸ e cíveis¹⁹ –, nos casos de impedimento/suspeição ou divergência entre eles. Eis o que dispunham as Ordenações sobre o tema:

E quando alguõ dos Ouvidores for occupado per dôor, ou por outra guisa qualquer, ou for sospeito, ou dous Oivodres em desvairo, e nam ouver hi outro Ouvidor, que o veja, Mandamos, que o Nosso Procurador o veja como terceiro; salvo se for em feito, que elle ajudar, ou vogar por Nossa parte, ou da Justiça; que em outros feitos, que nom pertençam a Nós principalmente, ou consecutive, ou a bem da Justiça, nom deve de procurar, porque se se embarguasse de procurar, ou vogar os feitos das partes, nom poderia requerer bem Nossos feitos, nẽ fazer as coisas suso ditas, nem esso meesmo seria despachado para ver os feitos por terceiro por bem da sospeiom, ou dôor, ou outra occupaom dos Ouvidores.

Não bastassem todas essas funções, determinou-se ao Procurador dos Nossos Feitos que atuasse nos processos da Justiça, das viúvas, dos órfãos e das pessoas miseráveis, sem levar deles dinheiro.

Assim, percebe-se que o Procurador dos Nossos Feitos acumulava as atribuições: da Advocacia de Estado, porquanto era o responsável pela representação judicial da Coroa; do Judiciário, uma vez que compunha de forma suplementar as tarefas de Ouvidor da Corte; do Ministério Público, visto que atuava na fiscalização do interesse público e do cumprimento das leis da Coroa; e da Defensoria Pública, dada a obrigação de defesa graciosa dos necessitados.

Saliente-se que a função de órgão acusador cabia a particulares e, em sua falta, aos escrivães dos juízos criminais²⁰.

¹⁸ HOMEM, Armando Luís de Carvalho. Os oficiais da Justiça central régia nos finais da Idade Média portuguesa (1279-1521). In: *Medievalista*, n. 6, jul/2009. Disponível em: <<http://www2.fcsh.unl.pt/iem/medievalista>>. Acesso em: 20 mai. 2011.

¹⁹ Competia também aos Ouvidores da Corte de Suplicação conhecer das apelações dos feitos cíveis oriundas da sede da Corte ou no perímetro de cinco léguas desse ponto, salvo por especial mandado do Rei.

²⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Ministério Público e acusação penal no sistema brasileiro. In: *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, v. 2, n. 2, Penal y Estado, p. 139, *apud* SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Ministério Público: aspectos históricos. In: *Revista Eletrônica da Procuradoria da República em Pernambuco*, fev/2004. Disponível em: <<http://www.prpe.mpf.gov.br/internet/Revista-Eletronica/2007-ano-5/Ministerio-Publico-aspectos-historicos>>. Acesso em: 4 mai. 2011.

1.2 Ordenações Manuelinas

No ano de 1521, houve importante modificação e especialização de atribuições no sistema da Justiça, com a entrada em vigor das Ordenações Manuelinas²¹. De acordo com a legislação, foi criado o cargo de Promotor da Justiça da Casa de Suplicação, ao qual se atribuiu a atuação nos crimes apenas na Casa de Suplicação e do Cível, de modo que nas cidades, vilas ou qualquer outro lugar do Reino o libelo seria elaborado pelo tabelião ou escrivão do feito.

Cumprir destacar que até o ano de 1609 funcionava no Brasil apenas a Justiça de primeiro grau, que, como visto, não dispunha de órgão especializado do Ministério Público. Sendo assim, ensina Abdon de Mello²², os processos criminais ainda eram iniciados pela parte ofendida ou *ex-officio*, pelo próprio Juiz ou escrivão, e o recurso era interposto para a Relação de Lisboa.

Ainda, o Promotor era responsável por entregar ao Caminheiro da Casa de Suplicação as Cartas que saíam dos feitos da Justiça, notadamente dos processos que o Procurador dos Nossos Feitos houvesse na Corte, velando pela regularidade das diligências.

Por seu turno, o Procurador dos Nossos Feitos seguiu com funções de representação judicial do Estado e fiscal dos interesses da Coroa em feitos de terceiros. Além disso, foi inserida competência para que atuasse como guardião da jurisdição do Reino, diante de eventual usurpação por parte da Igreja:

4 ITEM o dito Nosso Procurador se enformará, se se trautam alguũs feitos perante os Prelados, ou seus Viguiros, que sejam contra os Nossos Dereitos, e Jurisdiçam, pera o por Nós defender, assi por Dereito Comum, e Ordenações, e artigos acordados, e aprouados polos Reys que ante Nós foram, como por outro qualquer modo Juridico. E se viir que vsurpam a Nossa Jurisdiçam, ou alguũs outro Dereito Nosso, fale primeiramente com o Regedor, o qual o verá com alguũs Desembargadores que lhe bem parecer, e acordando-se que pertence a Nós, mandaram chamar o Viguiro aa Rolaçam, e o dito Nosso Procurador com o dito Viguiro falem, e disputem sobre o caso, e se o dito Viguiro nom quiser reconhecer que tal Jurisdiçam, e Dereitos pertencem a Nós, os Desembargadores lhe mostrem

²¹ PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas on-line*. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

²² *Ministério público rio grandense: subsídios para a sua história*. Porto Alegre: Imprensa Oficial, 1943, p. 13, *apud* MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do Ministério Público brasileiro. *In*: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 68.

por Dereito como o conhecimento do tal negocio pertence a Nós, e nom a elle; e quanto nom quiserem conceder, daram Cartas a aquelles contra quem os Viguiaros, ou Viguiaro proceder, por que os nom eitem, nem prendam por suas censuras, nem leuem delles penas de escomungados, nem guardem, nem executem suas sentenças, nem mandados, como sempre se costumou em semelhantes casos.

Entretanto, no que diz respeito à função de defesa dos hipossuficientes, o texto das Ordenações Manuelinas se ficou omissa, não repetindo a disciplina das Ordenações Afonsinas, que impunham tal dever ao Procurador dos Nossos Feitos.

Demais disso, também foi suprimida do Procurador dos Nossos Feitos a atuação suplementar como Ouvidor da Casa de Suplicação, conforme previam as Ordenações anteriores.

Veja-se que as Ordenações Manuelinas especializaram, ainda que timidamente, as atividades dos atores judiciais, criando o cargo de Promotor da Justiça da Casa de Suplicação para atuar como órgão acusador, função típica do Ministério Público, bem como em atividade judiciária auxiliar, como supervisor das diligências do Caminheiro da Casa.

Já o Procurador dos Nossos Feitos manteve suas competências próprias de Advocacia de Estado (representação judicial do Estado) e de Ministério Público (fiscalização dos interesses públicos), tendo sido retiradas, todavia, as funções de Judiciário (Ouvidor da Casa de Suplicação) e Defensoria Pública (defesa dos necessitados).

Por outro lado, a nova atribuição de guardião da jurisdição do Reino, frente a sua possível usurpação pela Igreja, também pode ser compreendida como típica da Advocacia de Estado, uma vez que se trata de defesa de direito do Poder Público – exercício da jurisdição – frente a entidade privada.

1.3 Ordenações Filipinas

A especialização ensaiada pelas Ordenações Manuelinas é aprofundada no século seguinte pelas Ordenações Filipinas²³, de 1603, promulgadas ao tempo da dominação

²³ PORTUGAL. *Ordenações Filipinas on-line*. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 26 abr. 2011.

espanhola sobre Portugal (União Ibérica). Isso porque, além da manutenção do cargo de Promotor da Justiça da Casa de Suplicação, com atribuições de promoção da acusação criminal nas Casas de Suplicação e do Porto²⁴, o Livro I cindiu em dois o posto de Procurador dos Nossos Feitos: Procurador dos Feitos da Coroa e Procurador dos Feitos da Fazenda.

Ao Procurador dos Feitos da Coroa, previsto no Título XII, mantiveram-se as funções básicas do Procurador dos Nossos Feitos, vale dizer, a defesa dos direitos da Coroa, a preservação do patrimônio e dos bens reais, a fiscalização dos interesses do Rei em feitos de terceiros, além da defesa da jurisdição do Estado diante de usurpações intentadas pela Igreja.

Contudo, no que diz respeito à atuação em matéria fiscal, as atribuições de defesa do Estado passaram a ser exercidas pelo Procurador dos Feitos da Fazenda, descrito no Título XIII, a fim de impulsionar judicialmente os feitos apreciados previamente pelo Conselho da Fazenda.

Interessante poder concedido ao Procurador dos Feitos da Fazenda se refere à modificação imediata da competência jurisdicional a partir de sua simples intervenção no processo:

E mandamos, que tanto que o nosso Procurador se oppozer, ou assistir, por o que toca a nossa Fazenda, em quaesquer feitos, que penderem em qualquer outro Juizo, logo sejam remetidos ao Juizo dos ditos feitos da Fazenda, em quaesquer termos que stiverem, sem mais Juiz algum tomar delles conhecimento, assi em todos os Juizos de nossa Corte e Casa da Supplicação, como em outros quaequer de nossos Reinos e Senhorios.

Com isso, constata-se que a separação de atribuições atingiu funções típicas da Advocacia de Estado, as quais, por suas peculiaridades, entendeu-se que deveriam caber a agentes públicos detentores de cargos distintos na estrutura judiciária, a fim de que pudessem funcionar nos feitos cíveis e tributários de forma especializada.

²⁴ A acusação criminal em primeiro grau seguia sendo realizada pelos tabeliães ou escrivães criminais.

Igualmente, verifica-se uma “tendência de se criar cargo específico para a defesa do Estado nas questões fiscais”²⁵, as quais em geral movimentam vultoso volume de recursos, vitais para os investimentos públicos, dispensando especial atenção.

Especificamente quanto ao Procurador dos Feitos da Coroa, esse agente público conservou suas funções de Advocacia de Estado, com a representação judicial do Poder Público, aí incluída a defesa da jurisdição da Coroa diante de violações perpetradas pela Igreja, bem como seguiu atuando em seara própria do Ministério Público, oficiando em processos de particulares no interesse real.

2 ADVOCACIA DE ESTADO NO DIREITO COLONIAL E IMPERIAL BRASILEIRO

2.1 Regimento da Relação do Estado do Brasil, de Salvador, de 1609, e Regimento da Relação do Rio de Janeiro, de 1751

Mesmo seguindo na condição de colônia portuguesa, as particularidades encontradas no Brasil e o crescimento de suas atividades econômicas – a colônia contava com aproximadamente 250 engenhos de açúcar²⁶ – justificaram a criação da Relação do Estado do Brasil, ainda durante a União Ibérica, sob o reinado de Felipe II, em 7 de março de 1609²⁷, na cidade de Salvador, sede da colônia, evitando que os recursos das causas julgadas no Brasil fossem apreciados em Portugal.

A instituição do tribunal estava inserida num contexto de aparelhamento colonial pela Coroa portuguesa, com o desenvolvimento de um aparato próximo do existente na metrópole, ainda que, inicialmente, fossem verificadas características diferentes²⁸.

²⁵ BABILÔNIA, Paulo Álvares. A advocacia pública brasileira no período colonial e no império: evolução histórica. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2.734, 26 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18112>>. Acesso em: 8 mai. 2011

²⁶ NOVAIS, Fernando A. *Estrutura e dinâmica do antigo sistema colonial: séculos XVI a XVIII*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 48.

²⁷ Apenas seis anos após a promulgação das Ordenações Filipinas.

²⁸ CAMARINHAS, Nuno. O aparelho judicial ultramarino português: o caso do Brasil (1620-1800). *In: Almanack Brasileiro da Universidade de São Paulo*, n. 9. São Paulo, mai./2009. Sobre o tema cf. HESPANHA, António M. Estruturas político administrativas do Império português. *In: MAGALHÃES, Joaquim Romero de*

Nessa linha, deve-se destacar que não era a primeira vez que se tencionava criar um Tribunal da Relação na colônia:

O primeiro Tribunal da Relação, criado em 1587 para atuar na Colônia, não chegou a entrar em funcionamento, pois o navio que trazia os dez ministros nomeados acabou não podendo zarpar de Portugal. Posteriormente, o governo da Metrópole constituiu um segundo Tribunal da Relação, oficializado para ocorrer na Bahia, dando-lhe regulamentação em 7 de março de 1609²⁹.

De acordo com seu Regimento, a Relação do Estado do Brasil seria composta por dez Desembargadores, sendo um deles o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, assim descrito:

O Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deve ser muito diligente, e saber particularmente de todas as cousas que tocarem à Coroa e Fazenda, para requerer nellas tudo o que fizer a bem de minha justiça; para o que será sempre presente a todas as audiências que fizer dos feitos da coroa e fazenda, por minhas Ordenações e extravagantes.

Servirá outrossim o dito Procurador da Coroa e dos feitos da Fazenda de Procurador do fisco e de Promotor de Justiça; e usará em todo o regimento, que por minhas Ordenações é dado ao Promotor de Justiça da Casa da Suplicação e ao Procurador do fisco³⁰.

Desse modo, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda voltou a exercer a plenitude das atribuições de Advocacia de Estado, outrora separadas pelas Ordenações Filipinas – que criara os cargos de Procurador dos Feitos da Coroa e Procurador dos Feitos da Fazenda –, ao lado das funções de fiscal dos interesses da Coroa em feitos de terceiros e da jurisdição real.

Não bastasse isso, foi transferida ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda a atividade de órgão acusador na esfera criminal, antes pertencente ao Promotor de Justiça.

Houve, pois, absorção pelo Procurador da Coroa e Fazenda das atribuições que eram desempenhadas pelo Procurador do Fisco e pelo Promotor de Justiça, na metrópole, e

(ed.). *Outro mundo novo vimos*. Catálogo da exposição. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimientos Portugueses, 2001. p. 23-39.

²⁹ WOLKMER, ob. cit., p. 53.

³⁰ *Apud* MACEDO JÚNIOR, ob. cit., p. 67.

não o contrário, como ocasionalmente se depara com interpretações equivocadas da História do Direito português e brasileiro³¹.

Aliás, digno de assentamento é o crasso erro histórico cometido por órgãos do Ministério Público quanto ao início da instituição no Brasil, a exemplo do Ministério Público do Estado da Bahia, que comemorou em 2009 o “IV Centenário do Ministério Público Brasileiro”³², afirmando que, no Tribunal da Relação do Estado do Brasil, “foi prevista, pela primeira vez no país, a figura do Promotor de Justiça, que atuava também como Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco”³³.

Corrija-se, pois, novamente o grosseiro equívoco: foi o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda que assumiu incumbências de Procurador do Fisco e de Promotor de Justiça, cargos então inexistentes no Brasil.

Note-se que a especialização de funções foi mantida em Portugal, pela previsão dos cargos de Procurador do Fisco e Promotor de Justiça, havendo a concentração de múnus ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda somente na Relação do Estado do Brasil, que integrava sua estrutura como Desembargador.

A Relação de Salvador da Bahia durou até 1624³⁴, com a invasão da armada holandesa, após várias pressões de diferentes setores da sociedade, bem como por estratégias militares (suspensão da jurisdição criminal), sendo reativada pelo Regimento de 12 de setembro de 1652³⁵.

De igual maneira, mais de um século depois, em 1751, por meio de Alvará firmado por José I, foi instituída a Relação do Rio de Janeiro³⁶, com formatação idêntica à da

³¹ GUEDES, Jefferson Carús. Anotações sobre a história dos cargos e carreiras da Procuradoria e da Advocacia Pública no Brasil: começo e meio de uma longa duração. In: *Advocacia de Estado: Questões Institucionais para a Construção de um Estado de Justiça*. São Paulo: Fórum, p. 343.

³² Inclusive com a criação de selo próprio e concessão de medalhas a homenageados.

³³ BRASIL. Ministério Público do Estado da Bahia. *IV Centenário do Ministério Público Brasileiro: a história do Ministério Público do Estado da Bahia/1609-2009*. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/eventos/2009/setembro/dia_03.html>. Acesso em: 15 mai. 2011.

³⁴ SCHWARTZ, Stuart B. *Sovereignty and Society in Colonial Brazil. The High Court of Bahia and Its Judges, 1609-1751*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1973.

³⁵ *Idem*, p. 180 e ss.

³⁶ RUSSEL-WOOD, Anthony John R. A dinâmica da presença brasileira no Índico e no Oriente. Séculos XVI-XIX. In: *Topoi*, Rio de Janeiro, set. 2001, pp. 9-40.

Relação do Estado do Brasil³⁷, de Salvador, notadamente quanto à concentração de funções pelo Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda.

A criação da Relação do Rio de Janeiro foi motivada pela distância geográfica frente à da população do Sul do Brasil, ocasionando demandas morosas e dispendiosas³⁸. Tal tribunal reduziu a competência territorial da Relação de Salvador, anteriormente destinada a todo o Brasil, às regiões do norte da colônia.

2.2 Juntas da Real Fazenda

A par dos órgãos jurisdicionais implantados no Brasil em que atuavam os integrantes da Advocacia de Estado, importa historiar a criação das Juntas da Real Fazenda, órgãos administrativos criados a partir da década de 1760, como corolário da constituição do Erário Régio em Portugal, no ano de 1761³⁹, tendo duração até a declaração de Independência do Brasil, quando passaram a ser denominadas Juntas da Fazenda Nacional.

Em geral, as Juntas eram presididas pelo Governador ou Capitão-Geral, e tinham como deputados o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, o Tesoureiro, o Contador e o Escrivão da Junta. Evidentemente, sua composição comportava alterações conforme a capitania, com a inclusão de Intendentes da Marinha e Armazéns Reais (capitanias litorâneas), Ouvidores, Juízes de fora, e até mesmo pelo Vice-Rei e o Chanceler da Relação⁴⁰.

Tais Juntas tinham a função de licitar os contratos para a arrecadação dos impostos, o julgamento de processos e recursos fiscais, a realização das despesas, a escrituração da receita e despesa, a tomada de contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos, e a administração do patrimônio da Coroa⁴¹.

³⁷ WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Renovar: Rio de Janeiro, 2004, p. 121.

³⁸ CALMON, Pedro. *História da Civilização Brasileira*. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1935, p. 133-134.

³⁹ LUGON, Luiz Carlos de Castro. *Ética da Administração Pública em juízo*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, nov. 2006, p. 201.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Fazenda. Juntas da Real Fazenda. In: *Rede da Memória Virtual Brasileira*. Disponível em: <<http://bndigital.bn.br/redememoria/juntafazenda.html>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

⁴¹ CARNEIRO de MENDONÇA, *O Erário Régio no Brasil*. Leis do Brasil, 1825, *apud* BRASIL, ob. cit.

No que diz respeito ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, constata-se que sua inclusão como membro das Juntas da Real Fazenda corrobora a relevância de tal figura para estabelecer os marcos jurídicos da Administração Pública, enfatizando a faceta de consultor jurídico de tal agente público. Também deve ser realçado o fato de que, mesmo em se tratando de matéria fiscal, não havia sido criado, até então, cargo específico no Brasil para a atuação da Advocacia de Estado nessa seara.

2.4 Regulamento da Casa de Suplicação do Brasil, de 1808

Após a transferência da sede da colônia de Salvador para o Rio de Janeiro, em 1763, em razão do desenvolvimento econômico da Região Sudeste, alavancada principalmente pela mineração, e da fuga da família real ao Brasil, ocorrida em janeiro de 1808⁴², a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa de Suplicação do Brasil.

A Casa de Suplicação do Brasil possuía idêntica estatura institucional de sua similar em Portugal, destinada a se constituir na última instância recursal, representando, pois, o início de uma Justiça inteiramente nacional⁴³.

Outrossim, a instituição de tal tribunal implicou o fim de aproximadamente dois séculos de concentração de poderes pelo Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, porquanto o Regulamento da Casa de Suplicação do Brasil, Alvará de 10 de maio de 1808⁴⁴, editado pelo Rei João VI, criou na colônia, enfim, a figura do Promotor de Justiça.

O órgão era composto por 23 Ministros, assim discriminados:

A Casa de Supplicação do Brazil se comporá além do Regedor que eu houver por bem nomear, do Chanceller da Casa, oito Desembargadores dos agravos, de um Corregedor de Crime da Côrte e Casa, de um juiz dos Feitos da Corôa e Fazenda, de um Procurador dos Feitos da Corôa e Fazenda, de um Corregedor do Civil da Côrte, de um Juiz da Chancellaria, de um Ouvidor do Crime, de um Promotor de Justiça e de mais seis extravagantes.

⁴² STEIN, Stanley J.; STEIN, Barbara H. *A herança colonial da América Latina: ensaios de dependência econômica*. Trad. José Fernandes Dias. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 86.

⁴³ PARANHOS, Paulo. A Casa da Suplicação do Brasil. In: *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores em História e Genealogia*, a. 4, n. 4, 1997, p. 7.

⁴⁴ BRASIL. Leis Históricas: Alvará de 10 de maio de 1808. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_25/alvar1005.htm>. Acesso em: 8 mai. 2011.

Dessa maneira, previu-se, dentre os Ministros, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda e o Promotor de Justiça, sendo esse o momento em que as funções de ambos passaram a ser exercidas por titulares de cargos distintos. Quanto aos feitos de índole fiscal, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda permaneceu atuando em tais demandas.

Ressalte-se que a Casa de Suplicação do Brasil foi instalada somente em 30 de julho de 1808, funcionando com apenas três Desembargadores dos agravos, um Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda, um Ouvidor do crime, e seis Desembargadores extravagantes, que também funcionaram, respectivamente, como Corregedor do Crime, Corregedor dos Feitos da Fazenda, Juiz dos Feitos da Coroa e Corregedor do Cível. Apenas em 6 de agosto daquele ano seria nomeado o Promotor de Justiça da Casa de Suplicação⁴⁵.

2.5 Decretos posteriores e Constituição de 1824

Pouco antes da proclamação da Independência do Brasil, registra-se a criação, pelo Decreto de 28 de março de 1821, de outro cargo da Advocacia de Estado, o Procurador Fiscal do Real Erário, especialmente para realizar a consultoria jurídica no âmbito extrajudicial junto ao Presidente do Real Erário. Novamente, se identifica a disposição de se criar cargo próprio para atuar em matéria fiscal.

Outro ato normativo significativo, dessa vez após a instituição do Império do Brasil, foi o Decreto de 18 de junho de 1822⁴⁶, que, ao implementar o Tribunal do Júri em terras brasileiras, com competência para julgar crimes de imprensa, atribuiu ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda⁴⁷ a função de órgão acusador e *custos legis* no que se referisse a tais delitos, mesmo diante da existência do cargo de Promotor de Justiça:

Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Provincias, que tiverem Relação, o Ouvidor do crime, e o de Comarca nas que a não tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimento do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, 24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons,

⁴⁵ PARANHOS, ob. cit., p. 8.

⁴⁶ *Apud* BABILÔNIA, ob cit.

⁴⁷ Denominado, na ocasião, de Procurador da Coroa e Fazenda.

honrados, inteligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos.

[...]

E para que o Procurador da Corôa e Fazenda tenha conhecimento dos delictos da imprensa, serão todas as Typographias obrigadas a mandar um exemplar de todos os papeis, que se imprimirem [...].

No entanto, a nova concentração de funções pelo Procurador da Coroa e Fazenda não durou muito tempo. Cerca de um ano depois, ante a publicação do Decreto de 5 de junho de 1823, tal agente foi dispensado da competência que anteriormente lhe fora outorgada em razão da impossibilidade de exercer o mister sem prejuízo de suas atividades ordinárias, porquanto sequer contava com ajudante. Assim, a função acusatória e de fiscal da lei nos crimes de competência do Tribunal do Júri foram repassadas ao Promotor das Justiças da Casa de Suplicação.

Curioso observar que, muito embora em todos os atos normativos editados desde a colônia o Procurador da Coroa e Fazenda e o Promotor de Justiça⁴⁸ fossem considerados membros das respectivas Relações ou Casas, somente com o Decreto susomencionado há sua nomeação expressa como “Desembargador Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional” e “Desembargador Promotor das Justiças da Casa da Suplicação”:

Attendendo a que o Desembargador Procurador da Corôa, Soberania e Fazenda Nacional, pelo laborioso trabalho destes logares, que serve sem Ajudante, não pode preencher as funções de Promotor Fiscal dos Delictos da liberdade da imprensa, em conformidade com o Decreto de 18 de Junho de 1822, sem que soffra grande atrazo o expediente dos muitos negócios inherentes aquelles logares: Hei por bem desonerar-o do referido serviço de Promotor Fiscal do Juizo dos Jurados, e nomeiar para lhe succeder ao Desembargador Promotor das Justiças da Casa da Supplicação, que servirá segundo a disposição do citado decreto.

Outro Decreto, de 21 de fevereiro de 1824, editado há um mês da primeira Constituição brasileira, incumbiu ao Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional a função de *custos legis* nos casos de processos envolvendo apreensão de embarcações inimigas, obrigando que fosse previamente ouvido no segundo grau de jurisdição, antes de ser proferida a decisão pelo Tribunal⁴⁹.

⁴⁸ Quando houvesse.

⁴⁹ BABILÔNIA, ob. cit.

Em 25 de março de 1824, foi promulgada a *Constituição Política do Império do Brasil*⁵⁰, a qual fez referência expressa ao Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional, prevendo, em seu art. 48, combinado com os arts. 38 e 47, inciso I, sua atribuição para exercer a acusação nos crimes de competência do Senado, cuja função acusatória não pertencesse à Câmara dos Deputados.

Dessa maneira, infere-se que o cargo de Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional, ou seja qual fosse a denominação imputada ao agente público exercente da Advocacia de Estado, estava consolidado na formação do Estado brasileiro, inserido como função imprescindível no sistema da Justiça, assumindo até mesmo, em determinados momentos, encargos que extrapolavam seu regular mister.

2.6 Atos normativos posteriores à Constituição de 1824

Constituído o Império, houve, em 1829, a instalação do Supremo Tribunal de Justiça⁵¹, em substituição à Casa de Suplicação do Brasil, após previsão por Lei de 18 de setembro de 1828⁵².

No âmbito da Advocacia de Estado, houve também importantes modificações.

A cobrança da ação executiva contra os devedores da Fazenda Nacional foi disciplinada pelo Decreto de 18 de agosto de 1831, encabeçada pelos Procuradores da Fazenda Nacional, tanto na Corte, quanto nas Províncias⁵³.

Nesse quadrante, sobreveio a Lei nº 242, de 29 de novembro de 1841⁵⁴, que criou o cargo de Procurador da Fazenda nos Juízos de Primeira Instância, restabelecendo foro

⁵⁰ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 8 mai. 2011.

⁵¹ Que viria a se tornar o Supremo Tribunal Federal.

⁵² CARDOSO, Antonio Pessoa. O Judiciário Na Monarquia. In: *Academia Brasileira de Direito*, jan./2008. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=>. Acesso em: 25 mai. 2011.

⁵³ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A advocacia pública e a crise no Estado-Nação. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 2, 31 ago. 2000.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5467>. Acesso em: 8 jun. 2011.

privativo para as causas da Fazenda Nacional ao implementar o Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda de Primeira Instância e instituindo o duplo grau de jurisdição obrigatório⁵⁵.

A atuação dos Procuradores da Fazenda em Primeira Instância era assim definida:

Art. 6º Nas Captaes das Provincias serão os Procuradores de Fazenda em Primeira Instancia para a promoçõ e defesa de todas as causas da Fazenda Nacional, os mesmos que forem Procuradores Fiscaes das Thesourarias, e seus Ajudantes. Na Côrte haverá um Procurador especial, denominado Procurador da Fazenda nos Juizos de Primeira Instancia, nomeado pelo Governo.

Portanto, o Procurador da Fazenda em Primeira Instância, oficiava somente nas causas que tramitavam na Corte, pois nas capitais das Províncias (Bahia e Pernambuco), a atribuição cabia aos Procuradores Fiscais das Tesourarias, e seus Ajudantes. Além disso, na Segunda Instância, permaneceu a competência do Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional para representar o Poder Público em juízo⁵⁶.

Ademais, por meio do Decreto nº 736, de 20 de novembro de 1850⁵⁷, foi criado o Tribunal do Tesouro Público, de cunho administrativo, e como seu membro o Procurador Fiscal do Tesouro, cujo titular, nomeado pelo Imperador, exercia a função de consultoria jurídica das normas tributárias, solução do contencioso administrativo quanto às matérias fiscais e coordenação das lides judiciais sobre a Fazenda, embora não exercesse diretamente a representação do Poder Público em juízo⁵⁸:

Art. 26. Incumbe especialmente ao Procurador Fiscal de Thesouro:

§ 1º Vigiar que as Leis de Fazenda sejam fielmente executadas, solicitando as providencias que para esse fim forem necessarias.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 242, de 29 de novembro de 1841. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=82489&tipoDocumento=LEI&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 8 mai. 2011.

⁵⁵ “Art. 13. Serão appelladas ex-officio para as Relações d districto todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira Instancia, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis, comprehendendo-se nesta disposição as justificações, e habilitações de que trata o art. 90 da lei de 4 de Outubro de 1831: não se entendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas de particulares, a que os Procuradores da Fazenda Nacional sómente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso”.

⁵⁶ BABILÔNIA, ob. cit.

⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 736, de 20 de novembro de 1850. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=80654&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 8 mai. 2011.

⁵⁸ BABILÔNIA, ob. cit.; SZKLAROWSKY, Ob. cit.

§ 2º Dar o seu parecer verbalmente ou por escripto respeito de todos os negocios da Administração da Fazenda que versarem sobre intelligencia de Lei, não podendo ser decidida questão alguma, que exija exame de Direito, sem sua audiencia.

§ 3º Cumprir e fazer cumprir as disposições do Art. 24 fiscalizando a marcha das execuções da Fazenda Publica; indicando os meios legaes, quer seja para defender o direito, os interesses da mesma Fazenda, quer para compellir os devedores remissos; dando instruções ao Procurador dos Feitos da Fazenda na Côrte, e aos Procuradores Fiscaes nas Provincias, para o melhor andamento das causas; e representando ao Tribunal a negligencia dos Juizes, e mais Funcionarios encarregados dellas.

§ 4º Assistir a todas as arrematações de bens, rendas, ou contractos que se fizerem no Thesouro, ou por ordem do Ministerio da Fazenda, e fiscalisar a sua legalidade.

§ 5º Verificar os requisitos e condições legaes das fianças, ou hypothecas dos Thesoueiros, Recebedores, Pagadores, Almojarifes, e mais pessoas que as devão prestar ao Thesouro.

§ 6º Requerer ao Presidente do Tribunal que mande fazer effectiva a responsabilidade dos Empregados de Fazenda, de cujos delictos ou erros de officio tiver conhecimento.

§ 7º Ministras aos Procuradores da Coroa Soberania e Fazenda Nacional, e aos Procuradores dos Feitos da Fazenda todas as informações e documentos, que forem necessarios para defender o direito e interesses da mesma Fazenda nas causas que lhes compete advogar.

Nesse eito, registra-se, em abril de 1859, a publicação do Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional, escrito por Agostinho Marques Perdigão Malheiro, Procurador da Fazenda Nacional na Corte e Província do Rio de Janeiro, organizando as normas e precedentes judiciais e administrativos, a fim de permitir o melhor desempenho da função, “porque, antecipava o mestre, com extrema sensibilidade, a lei deve ser de todos conhecida e não privilégio ou monopólio de alguns”⁵⁹.

Também, cumpre noticiar a aprovação, em 1864, pela Câmara dos Deputados, de parte da proposta de Reforma Judiciária⁶⁰, concedendo ao Procurador da Coroa e Fazenda Nacional, que já compunha as Relações como Desembargador, a função de julgar nas causas em que não tivesse interesse a Fazenda Nacional, o que despertou preocupações no Deputado Ribeiro da Luz, menos pela ambiguidade das atribuições e mais pela impossibilidade prática

⁵⁹ MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda Nacional nos Juizos de Primeira Instancia*. 2. ed., Rio de Janeiro: E. & H. Laemmert, 1873, apud SZKLAROWSKY, ob. cit.

⁶⁰ Desde aquela época já se falava em reforma do Judiciário.

de se utilizar do membro da Advocacia de Estado como julgador, vez que a maioria das causas era passível de intervenção pela Fazenda:

Reforma Judiciária, Sessão de 20 de julho de 1864

[...]

O Sr. Ribeiro da Luz: -[...] Além disto, reduzido o pessoal a cinco membros, sendo um sempre impedido e o outro quasi sempre, que é o procurador da corôa, pergunto: como ha de preencher qualquer falta resultante do impedimento ou da vaga a respeito dos desembargadores? [...].

Um Sr. Deputado: -Pelo projecto o procurador da corôa pôde julgar.

O Sr. Ribeiro da Luz: - Naquelles feitos em que não estiver impedido; mas o nobre deputado sabe que na maior parte das causas a fazenda nacional é mais ou menos interessada⁶¹.

Após os debates, a proposta foi acatada em sessão posterior:

Reforma Judiciária, sessão de 22 de julho de 1864

[...]

Procede-se à votação dos arts. 3º e 4º da proposta do poder executivo relativo à reforma judiciaria, e aprovado o art. 4º, e ómente o § 2º do 3º.

Foram tambem aprovadas as seguintes emendas:

« Substitua-se o art. 3º e o § 1º pelos seguintes:

« Art. 3.º Além das relações actuaes haverá mais sete, cujas sédes serão nas capitaes de Goyaz, Mato-Grosso, Pará, Cerá, S. Paulo, Rio-Grande do Sul e Minas. O governo designará os districtos de todas as relações, consultando o principio da commodidade dos povos.

[...]

« Substitua-se o n. 4 pelo seguinte com a numeração de 3º:

« Os procuradores da corôa e fazenda nacional, nas provincias, serão juizes nas causas em que não forem impedidos⁶².

De igual modo, o Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871, previu que os Desembargadores Procuradores da Coroa das Relações das Províncias participariam da distribuição dos feitos em que não intervissem como Promotores de Justiça ou Procuradores

⁶¹ BRASIL. Annaes do Parlamento Brasileiro, Segundo Anno da Duodécima Legislatura, sessão de 1864, tomo III. Rio de Janeiro: Typographia Imperial e Constitucional de J. Villeneuve & C., p. 179-180.

⁶² BRASIL. Ob. cit., p. 209.

da Fazenda Nacional. Contudo, os Procuradores da Relação da Corte foram excepcionados de tal função:

Art. 70. Os feitos cíveis serão vistos e julgados na Relação por tres Juizes, inclusive o relator, que deverá fazer por escripto o relatorio da causa estabelecido pelo Regulamento nº 1597 do 1º de Maio de 1855, seguindo-se os demais termos desde o art. 39. até o art. 44 do citado Regulamento.

§ 1.º A' excepção do desembargador procurador da corôa da relação da côrte, os das outras relações entrarão na ordem de julgadores do respectivo tribunal, sujeitos á distribuição dos feitos em que não tenham de intervir como promotores da justiça, ou como procuradores da fazenda nacional⁶³.

Por outro lado, definiu-se que o Juiz de Direito poderia servir de Procurador da Coroa nos mesmos casos em que era chamado para substituir os demais Desembargadores nas funções de julgar⁶⁴.

No que diz respeito às funções típicas da Advocacia de Estado, vê-se que o Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional atuava, na parte consultiva, proferindo pareceres inclusive a Magistrados, diante de dúvidas sobre a interpretação da lei⁶⁵.

Ainda, com o Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874⁶⁶, o Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional teve especificadas atribuições de Advocacia de Estado⁶⁷, voltando a concentrar também tarefas de Ministério Público perante as Relações das

⁶³ BRASIL. *Novissima Reforma Judiciaria e seus respectivo regulamento: anotados com cerca de cem avisos*. Brasília: Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 28 mai. 2011.

⁶⁴ *Idem, ibidem*.

⁶⁵ “O juiz de dreito da comarca de Piracuruca, da província do Piauhy, consultou ao governo imperial — se um réo acusado pelo crime inafiançavel do art. 222, 1.ª parte do cod. crim., e condemnado ás penas da 2.ª parte do mesmo art., podia obter fiança, appellando da sentença de jury que alterou a classificação do delicto. E Sua Magestade o Imperador, a quem foi presente o citado officio, visto o parecer do procurador da corda, soberania e fazenda nacional da Relação do Rio de Janeiro, manda declarar a V. Exc, para que o faça constar ao referido juiz, que no caso figurado não tem lugar a fiança, porque, sendo a pena imposta de prisão simples, a appellação não produz effeito suspensivo, conforme dispoem os arts. 83 § 1.º da lei de 3 de dezembro de 1841 e 458, § 1.º do Reg. n. 120 de 31 de janeiro de 1842. Manoel Antonio Duarte de Azevedo .— Sr. presidente da provincia do Piauhy. — Av. de 30 de junho de 1873” (BRASIL. Ob. cit.).

⁶⁶ BRASIL. Decreto nº 5.618, de 2 de maio de 1874. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=75263&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 8 mai. 2011.

⁶⁷ ROCHA, Mário Túlio de Carvalho. A unicidade orgânica da representação judicial e da consultoria jurídica do Estado de Minas Gerais. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 223, jan./mar. 2001, p. 174.

Províncias, tanto no âmbito da representação judicial quanto da consultoria jurídica, além de exercer função jurisdicional nesses tribunais.

Assim, no fim do Império, a Advocacia de Estado começava a se tornar uma estrutura complexa, dada a sua especialização e necessária difusão, ultrapassando em alguns momentos suas funções regulares para contribuir com a Justiça, de modo que, mesmo os desvios de função com a finalidade de exercer tarefas jurisdicionais, antes de diminuir os Advogados de Estado, refletiam, no contexto da época, a importância de tais agentes estatais.

3 ADVOCACIA DE ESTADO COMO MATRIZ DAS PROCURATURAS CONSTITUCIONAIS

Como visto, desde sua criação no Brasil, a Advocacia de Estado integra o sistema da Justiça, existindo indissociável relação entre a função jurisdicional e a atribuição de representação judicial do Estado e de consultoria jurídica da Administração Pública.

Tanto é verdade que, desde a Casa de Suplicação de Portugal, passando pela Governadoria-Geral e Relações do Brasil, até chegar à Casa de Suplicação do Brasil, o Procurador Estatal integrava tais tribunais como seu membro, recebendo por vezes o título de Desembargador ou Ministro, conforme o caso. Ademais, em algumas ocasiões, os membros da Advocacia de Estado exerceram funções jurisdicionais, quando não houvesse impedimento em razão do interesse da Coroa.

É evidente que, consoante advertido alhures, na colônia e no Império brasileiro inexistia separação de poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário –, conceito que veio a ser adotado no país apenas com a proclamação da República. Contudo, não restam dúvidas de que a atividade da Advocacia de Estado sempre foi compreendida como essencial à função jurisdicional do Poder Público, quando não com ela confundida.

Nessa senda, de todas as Procuraturas Constitucionais referidas por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶⁸ – Advocacia Pública *stricto sensu* ou Advocacia de Estado,

⁶⁸ Ob. cit., p. 56.

Ministério Público e Defensoria Pública –, a Advocacia de Estado foi a primeira a ter definidos seus caracteres essenciais, mantendo institucionalmente suas atribuições precípua durante todo o período colonial e imperial brasileiro.

Realmente, desde as Ordenações Afonsinas, o Procurador dos Nossos Feitos era o responsável pela representação da Coroa em juízo, o que foi repetido e incrementado pelas Ordenações Manuelinas, que previram sua competência como guardião da jurisdição do Reino, diante de eventual usurpação pela Igreja.

Por seu turno, as Ordenações Filipinas, além de manterem sobreditas atribuições, dividiram funções entre a própria Advocacia de Estado, de modo que o Procurador dos Feitos da Coroa exercia suas atividades em matérias ordinárias e o Procurador dos Feitos da Fazenda atuava nos processos de índole fiscal.

Ao ser constituída a Relação do Estado do Brasil, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda voltou a ser a única figura da Advocacia de Estado, exercendo a integralidade das atribuições de representação judicial do Poder Público. Tais funções foram conservadas quando da instituição da Relação do Rio de Janeiro e da Casa da Suplicação do Brasil, ressaltando-se que, no período, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda também atuava na consultoria jurídica da Administração Pública, tanto que compunha as Juntas da Real Fazenda, a fim de dar segurança jurídica às suas decisões. Nesse eito, com o objetivo de fortalecer a consultoria jurídica na área fiscal, criou-se, em 1821, o cargo de Procurador Fiscal do Real Erário.

Com o advento do Império, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda se tornou Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional, com as mesmas funções, e a Advocacia de Estado passou a contar com o cargo de Procurador da Fazenda Nacional, específico para a cobrança da ação executiva contra os devedores da Fazenda Nacional, e Procurador da Fazenda nos Juízos de Primeira Instância, atuando somente nas causas que tramitavam na Corte, sendo que nas capitais das Províncias o encargo seria dos Procuradores Fiscais das Tesourarias, e seus Ajudantes.

Além disso, a Advocacia de Estado se fez novamente presente como base da consultoria jurídica da Administração Pública na instituição do Tribunal do Tesouro Público,

ocupando o posto de Procurador Fiscal do Tesouro, exclusivamente administrativo, com a tarefa de realizar as atividades consultivas das normas tributárias, além de atuar no contencioso administrativo fiscal e coordenar os feitos judiciais envolvendo essa matéria.

Tal rota no período colonial e imperial autoriza a conclusão de que a Advocacia de Estado manteve, desde a gênese, seus principais elementos, sendo a primeira das Procuraturas Constitucionais a estabelecer claramente as suas atribuições elementares – representação judicial do Estado e consultoria jurídica da Administração Pública –, as quais foram conservadas no lapso objeto deste estudo.

O fato de terem ocorrido algumas especializações por área de atuação, antes de ilidir essa inferência, a confirma, porquanto os postos instituídos nesse período também estão compreendidos na Advocacia de Estado, estruturando sua atuação para que se tornasse mais eficaz diante dos crescentes desafios de um país em pleno desenvolvimento.

Além de tudo isso, verifica-se que as demais Procuraturas Constitucionais – essas, sim – foram forjadas a partir da matriz da Advocacia de Estado.

Realmente, as funções precípua do Ministério Público – acusação criminal e fiscalização do interesse público em processos judiciais – e da Defensoria Pública – defesa dos hipossuficientes – foram desempenhadas inicialmente pela Advocacia de Estado, sendo, ulteriormente, entregues a essas instituições.

Ora, desde as Ordenações Afonsinas o Procurador dos Nossos Feitos exercia atividades de fiscalização do interesse público em causas de particulares, atuando também nos processos da Justiça, das viúvas, dos órfãos e das pessoas miseráveis, sem levar deles dinheiro.

Com as Ordenações Manuelinas, foi criado o cargo de Promotor da Justiça da Casa de Suplicação, competente para atuar como acusador criminal apenas na Casa de Suplicação e do Cível, mantida a atribuição do Procurador dos Nossos Feitos, tipicamente ministerial, de fiscal dos interesses da Coroa em feitos de terceiros, sendo, no entanto, eliminada sua função de defensor dos necessitados. Tal orientação foi repetida no que se refere ao Procurador dos Feitos da Coroa, previsto pelas Ordenações Filipinas.

Após, já tratando do Direito Colonial exclusivamente brasileiro, ao se instituir a Relação do Estado do Brasil, em Salvador, no ano de 1609, e, posteriormente, a Relação do Rio de Janeiro, em 1751, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda não só permaneceu com atividades de fiscalização do interesse público em processos envolvendo particulares, como teve expressamente atribuído a si o múnus de órgão acusador na esfera criminal, pertencente, em Portugal, ao Promotor de Justiça.

Apenas em 1808, com o advento da Casa de Suplicação do Brasil, que previa em sua composição também o Promotor de Justiça, o Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda deixou de exercer tarefas precípua do Ministério Público, passando a se ocupar apenas de suas atribuições de membro da Advocacia de Estado.

Em junho de 1822, registrou-se tentativa de se incumbir ao Procurador dos Feitos da Coroa e Fazenda a acusação criminal e função de *custos legis* nos crimes de imprensa, o que foi abolido no ano seguinte, dada a inviabilidade de atuar nessas hipóteses em detrimento de suas funções típicas, repassando-se a atribuição ao Promotor de Justiça da Casa de Suplicação.

Igualmente, às vésperas da promulgação da Constituição de 1824, o Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional teve devolvida a atuação como *custos legis* nos processos envolvendo apreensão de embarcações inimigas, e, na própria Carta Política do Império, foi previsto que tal agente seria o órgão acusador nos crimes de competência do Senado, nos quais tal função não fosse da Câmara dos Deputados. Não foi diferente a previsão, em Decretos de 1871 e 1874, de atribuições de Ministério Público ao Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional perante as Relações das Províncias.

Ressoa óbvio, pois, que a Defensoria Pública e, principalmente, o Ministério Público nasceram a partir do modelo da Advocacia de Estado, tendo se desenvolvido a partir dessa raiz comum.

Realmente, mesmo que a separação entre tais Procuraturas tenha sofrido desdobramentos diversos após o fim do Império brasileiro até a atualidade, sob a vigência da Constituição de 1988 – períodos não abordados neste trabalho –, com marchas e

contramarchas, da análise do período colonial e imperial no Brasil é possível constatar que o desenvolvimento de cada uma delas adveio do mesmo núcleo: a Advocacia de Estado.

Isso refuta, inclusive, a ideia dominante de que a Advocacia de Estado no Brasil teria raiz no Ministério Público, ou que teriam origem comum⁶⁹.

Ora, tais afirmações se baseiam em estudos não aprofundados no que diz com a História do Direito brasileiro, que partem de bibliografia distorcida ao longo dos anos e, noutros casos, ao introduzir estudos sobre a Advocacia de Estado, se limitam a examinar tal instituição apenas a partir da Constituição de 1988 ou, nas hipóteses em que há maior elasticidade temporal, da Carta Republicana de 1891.

Na verdade, ocorre o inverso. A Advocacia de Estado, como a primeira dentre as atuais Procuraturas Constitucionais a ter contornos definidos no Estado brasileiro, foi a matriz para o nascimento do Ministério Público e da Defensoria Pública, formando as Procuraturas Constitucionais como são conhecidas atualmente, consequência da natural especialização da burocracia estatal, a fim de torná-la mais eficiente.

CONCLUSÕES

1. Desde sua criação no Brasil, a Advocacia de Estado integra o sistema da Justiça, dada sua essencialidade à função jurisdicional do Poder Público, existindo indissociável relação entre tal atribuição e a representação judicial e consultoria jurídica do Estado.

2. A Advocacia de Estado foi a primeira das Procuraturas Constitucionais brasileiras a ter definidos seus caracteres essenciais, mantendo institucionalmente suas atribuições precípua durante todo o período colonial e imperial brasileiro.

⁶⁹ OMMATI, Fides Angélica. *Advocacia pública: algumas reflexões*. Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14039-14040-1-PB.htm>>. Acesso em 12 mai. 2011.

3. As demais Procuraturas Constitucionais – Defensoria Pública e, principalmente, o Ministério Público – nasceram a partir do modelo da Advocacia de Estado, tendo se desenvolvido a partir dessa matriz.