

A COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR PARA LEGISLAR SOBRE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO

CLÁUDIO CAIRO GONÇALVES¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A Federação e o Modelo Brasileiro; 3. O Sistema Constitucional de Competências Federativas; 4. Intimação Pessoal do Procurador do Estado; 5. A Competência Legislativa; 6. O Exercício Suplementar da Competência Legislativa 7. Conclusão; 8. Bibliografia Consultada e Referida.

1. Introdução.

O tema das prerrogativas processuais da Fazenda Pública² e de suas Procuradorias é envolto em uma série de polêmicas. Setores da opinião pública nacional e até membros da comunidade jurídica brasileira ainda não compreenderam o papel do Estado e a necessidade de seu fortalecimento institucional em matéria processual.

A concepção jurídica do Estado é a conformação histórica dos poderes, atribuições, competências e limitações impostas pela Constituição e pelas leis em geral, ao Estado, sociedade, grupos e indivíduos.

No Brasil, após os variados sobressaltos institucionais e a partir da Constituição Federal de 1988, tem se fixado entre nós a idéia de efetivar o verdadeiro Estado Democrático de Direito, com sede de atuação na promoção da dignidade da pessoa humana.

¹ Procurador do Estado da Bahia, Presidente da Associação dos Procuradores do Estado da Bahia - APEB, Mestre em Direito pela UFBA.

² A expressão Fazenda Pública é empregada ao longo do texto em caráter genérico para englobar a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, já que basicamente sujeitas às mesmas regras processuais.

Este ente que se denomina Estado, para realizar-se e realizar, portanto, trava variada gama de relações jurídicas concretas, ora através de deveres jurídico-legais, ora mediante obrigações formalmente manifestadas em contratos. **Paulo Modesto** relembra que o Estado *atua como parte das relações, à semelhança do que ocorre nas relações de direito privado, mas com a diferença de agir como parte em situação de superioridade, podendo unilateralmente intervir na esfera jurídica de terceiros (poder extroverso)*³.

O fundamento constitucional deste *poder extroverso* se concentra no fato de que o Estado tem como objetivos fundamentais, os compromissos com *a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; de garantir o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza, a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; e, com promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação ou preconceito.*

Paralelamente, o direito processual civil constitucional cria raízes na existência de um direito subjetivo a um dado comportamento *de jure* da Administração Pública^{4 5}. Conquanto esteja sujeito ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, pois não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, o Estado demanda, como parte da relação processual, defendendo seus interesses, elenco de prerrogativas processuais que garantam a eficiência administrativa de sua atuação em Juízo.

³ Função Administrativa, Revista Eletrônica Diálogo Jurídico, Ano I – vol. I – nº 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil.

⁴ Confira-se o ensaio de Juarez Tavares sobre o direito fundamental à boa administração pública, em arguta formulação teórica.

⁵ Este comportamento passou a ser exigido com o processo de redemocratização do país, o que permitiu um notável incremento das demandas por efetivação de interesses jurídicos individuais, coletivos, difusos e sociais, com altos índices de litigiosidade e forte destaque a partir da disciplina processual pública advinda na Constituição Federal de 1988.

O rol destas prerrogativas é extenso, tendo em vista a evolução do direito processual civil em nosso país. Cite-se, v.g.: privilégio de foro na Capital do Estado ou do território quando em litígio (Art. 99, CPC); prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Art. 188, CPC); intimação pessoal do representante da União (Art. 38, Lei Complementar 73/93); reexame necessário das sentenças contra si proferidas (Art.475, II, CPC); dispensa de depósito prévio para o ajuizamento de ação rescisória (Art. 488, parágrafo único, CPC); dispensa de preparo para a interposição de recurso (Art. 511, CPC).

Desta forma, é plenamente justificável o exame sobre a viabilidade jurídico-constitucional dos Estados legislarem sobre o tema da intimação pessoal do Procurador do Estado, tanto para que se implemente regime semelhante ao da legislação federal, quanto para que se aperfeiçoem as prerrogativas das Fazendas Públicas Estaduais. Afinal de contas, o Procurador do Estado, dentre outras funções, defende o Estado nas ações judiciais; recupera os prejuízos causados ao patrimônio público; e, atua na cobrança de impostos. Em outras palavras, *quem defende o Estado, defende a coletividade*.

2. A Federação e o Modelo Brasileiro.

No Brasil, o Estado se organiza sob a forma federativa de governo, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. **José Afonso da Silva** averba que a "*federação consiste na união de coletividades regionais autônomas que a doutrina chama de Estados federados, Estados-membros ou simplesmente Estados*" (1996:101). Adotou-se o *nomem juris*, República Federativa do Brasil.

Segundo o Prof. **José Afonso da Silva**, "*Estado federal é o dotado de personalidade jurídica de Direito público internacional. A*

União é a entidade federal formada pela união das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno"(ob. cit.:102).

O sistema federativo foi implantado no Brasil pelo Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, consolidado pela Constituição Republicana de 1891, com vigência desde aquele período, variando apenas de matiz ideológico-político. De acordo com **Manoel Gonçalves Ferreira Filho**, a *"Constituição de 1988, confere maior autonomia aos Estados-Membros tentando um reequilíbrio federativo"*, restabelecendo o federalismo cooperativo (1990: 48).

Em relação ao sistema federativo brasileiro, sua organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos dotados de autonomia político-administrativa, conforme dispõe o artigo 18 da Constituição Federal.

3. O Sistema Constitucional de Competências Federativas

Segundo a lição de **J.J. Gomes Canotilho**, o princípio da competência, juntamente com o princípio da hierarquia e o princípio básico da produção de normas jurídicas, faz parte dos chamados princípios estruturantes dos esquemas relacionais entre as fontes de direito constitucional.

Sobre o princípio da competência, **Canotilho** leciona no sentido de que a *"função ordenadora dos actos normativos não pressupõe apenas uma hierarquização dos mesmos através de relações de **supra-infra-ordenação**, mas também uma divisão espacial de competências. O princípio hierárquico acentua o carácter de **limite negativo** dos actos normativos superiores em relação aos actos normativos inferiores; o princípio da competência pressupõe antes uma **delimitação positiva**, incluindo-se na competência de certas entidades a regulamentação*

material de certas matérias. Para o constitucionalista português o "princípio da competência aponta para uma visão global do ordenamento jurídico. Este não se reduz ao ordenamento jurídico estadual, pois em articulação com ele existem os ordenamentos regionais, os ordenamentos locais e os ordenamentos institucionais", sendo que o princípio da competência "não perturba o princípio da hierarquia e a configuração hierárquica da ordem jurídico-constitucional. Põe, todavia, em relevo um aspecto importante dos ordenamentos plurais: a existência de espaços normativos autónomos", e finalmente, "é ainda o princípio da competência a justificar a regulação por determinados órgãos, formando-se, assim, blocos de competências reservadas de determinadas matérias"(1998: 612/613).

Adiante, sobre a aplicabilidade direta de normas organizatórias, o Autor português assevera que as *"normas de criação de órgãos são também (ou são acompanhadas) de **normas de competência**. Logicamente, a constituição cria, de forma directa, certos órgãos com certas competências. O exercício das competências constitucionalmente normadas deriva directamente da constituição, afirmando-se contra quaisquer leis concretizadoras dessas competências de forma incompatível com o disposto nas normas organizatórias da lei constitucional"*(ob. cit.: p.1.053).

Em relação ao que acima foi transcrito, tem-se que a Constituição pode, e em certos momentos deve, ser vista como um sistema de competências, em que se estipulam as tarefas, funções e atribuições dos órgãos estatais de forma específica, de modo que a atribuição de uma competência acometida a um órgão, afasta a dos demais órgãos.

Novamente, a afirmação de *José Afonso da Silva* é de importância lapidar para a matéria *sub examen*, uma vez que a *"autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o*

exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa. Esta distribuição constitucional de poderes é o ponto nuclear da noção de Estado federal"(1996: p. 453).

4. Intimação Pessoal do Procurador do Estado.

O assunto da intimação pessoal do representante da Fazenda Pública já é tratado como regra geral em matéria de execução fiscal (Lei n.6.830/80) e na legislação federal (LC 73/93).

A previsão da intimação pessoal, além de se constituir em prerrogativa de atuação da representação judicial da Fazenda Pública, verte-se também em norma para proporcionar maior controle dos atos processuais a serem praticados, especialmente em face do grande volume de processos judiciais que tramitam perante o Judiciário.

Preceitua o artigo 25⁶ que os atos processuais praticados na execução fiscal sejam objeto de intimação pessoal ao representante da Fazenda Pública, dispondo que a intimação pessoal pode efetivar-se com a simples remessa a representante da Fazenda, ou carga dos autos em serventia judiciária.

A LEF também dispõe sobre a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, quando da realização do leilão, com a antecedência não superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias. A estipulação deste lapso temporal representa a necessidade de promoção do acompanhamento dos atos expropriatórios por parte do representante da Fazenda, assim como também para propiciar a prática de atos de eficacização da hasta pública.

⁶ LEF, Art Art 25. *Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.*
Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

A Lei Complementar 73/93, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, em seu artigo 38⁷, também disciplina a hipótese da intimação pessoal dos representantes da União Federal.

Aduna-se às disposições legais presentes, a previsão constante da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (Lei Complementar Estadual 34/09), que erige o direito do Procurador do Estado da Bahia a ser pessoalmente intimado nos feitos em que oficia na jurisdição local e nos feitos que estiverem sob seu patrocínio⁸.

5. A Competência Legislativa.

No âmbito do exercício de competências no Sistema Federativo brasileiro, convém enunciar o que, para a linguagem jurídica, significa competência. Entendendo assim, *competência é limite de atribuição dirigida a um sujeito em relação à determinado objeto*.

Na definição de **José Afonso da Silva**, "*competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões*"(1996:455).

O Prof. **Edvaldo Brito** lembra que é "*uma característica fundamental de uma ordem jurídica a de que a maioria das regras que a constituem seja estabelecida mediante um ato de criação, que dizer, mediante uma decisão humana, conforme outras regras jurídicas, chamadas **regras de competência**. Uma **regra de competência** prescreve as condições para que um ato de criação seja válido e, por isso, tenha força normativa. Essas condições classificam-se em três tipos: 1^a) condições que indicam a pessoa ou as pessoas qualificadas para realizar o ato de*

⁷ Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

⁸ LC 34/09, Art. 53 - Constituem direitos do Procurador do Estado, além das garantias e prerrogativas inerentes à profissão de advogado:

(...)

III- receber intimação pessoal dos atos processuais relativos aos feitos sob seu patrocínio;

criação; 2º) aquelas que descrevem o procedimento de criação; 3º) as que limitam a matéria objeto da regra que há de ser criada por estas pessoas e segundo este procedimento"(ob.cit.: 77).

Desta forma, implica numa regra que descreve uma moldura legal, indicando *quem* pode fazer; *o que* pode fazer e *como* pode fazer determinada tarefa ou atividade.

A competência, no âmbito constitucional, pode ser classificada como sendo do tipo *competência de execução* e *competência legislativa*. Por sua vez, a competência de execução pode ser privativa ou comum, enquanto que a competência legislativa pode ser privativa ou concorrente. Em uma classificação mais completa, **José Afonso da Silva** averba que a competência é: "*(1) competência material, que pode ser: (a) exclusiva (art. 21); e (b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); (2) competência legislativa, que pode ser: (a) exclusiva (art. 25 §§ 1º e 2º; (b) privativa (art. 22); (c) concorrente (art. 24); (d) suplementar (art. 24, §2º)*" (ob. cit., 455/456).

Neste passo, a norma local mencionada (art. 53, inciso III da Lei Complementar Estadual 34/09), que erige o direito do Procurador do Estado da Bahia a ser pessoalmente intimado nos feitos em que oficia na jurisdição local e nos feitos que estiverem sob seu patrocínio, é norma de procedimento em matéria processual, decorrente da competência legislativa concorrente existente entre a União e dos Estados-membros, de acordo com o art. 24, XI, da Constituição Federal, de obrigatória observância, sob pena de infração à cláusula do devido processo legal e ao próprio dispositivo invocado, restando patente a distinção constitucional entre processo (art. 22, I da CF/88) e procedimento (art. 24, XI da CF/88)^{9 10}.

⁹ Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL - RECORRIBILIDADE - HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - TEMPESTIVIDADE - PROCEDIMENTO EM MATÉRIA PROCESSUAL - COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE - INTIMAÇÃO PESSOAL - PROCURADOR - ESTADO DA BAHIA - EXISTÊNCIA DE LEI LOCAL (LEI 8.207/2002, ART. 58, III) - POSSIBILIDADE.

Adite-se que, de acordo com o texto constitucional, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, sendo que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Havendo superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende-se a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, *caput*, c/c os seus §§1º, 2º, 3º e 4º, CF).

Reconhecendo a plena juridicidade do tema, a Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia, editou o Decreto Judiciário n.81/09, em que se considera que os prazos processuais se iniciam da data da juntada aos autos do respectivo instrumento de intimação assinado pelo Procurador do Estado¹¹.

- Excepcionalmente esta Corte tem admitido recurso da decisão que dá provimento ao agravo de instrumento e manda subir o recurso especial. Contudo, tal hipótese só tem cabimento em casos excepcionais, quando ausentes os pressupostos de admissibilidade do próprio agravo de instrumento, o que não ocorre nestes autos.

- A Constituição Federal de 1988 concedeu competência concorrente aos Estados-membros para legislarem sobre normas de procedimento em matéria processual (art. 24, XI). Assim, na ausência de lei federal e existindo lei local dispondo sobre a prerrogativa de intimação pessoal aos procuradores estaduais, há que se observá-la.

- Ausentes quaisquer dos pressupostos do art. 535 do CPC, e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, deve o recurso ser recebido como agravo regimental. - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ-6ª Turma, EDcl no Ag 710.585-BA, rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJ de 6.3.2006, p. 332).

¹⁰ O Tribunal de Justiça da Bahia também já reconheceu que, em face da previsão da LC 34/09, é prerrogativa do Procurador do Estado da Bahia receber intimação pessoal dos atos processuais dos feitos sob seu patrocínio. Confira-se na Execução Contra a Fazenda Pública n.55804-0/2008, da competência do Tribunal Pleno, despacho publicado no DOJ de 11/03/09, fls. 32, da lavra da Desembargadora Lealdina Torreão.

¹¹ *DECRETO JUDICIÁRIO Nº 81, de 24 de abril de 2009.*

Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para a realização da intimação dos membros da Procuradoria Geral do Estado da Bahia.

A PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, e com fundamento no art. 84, I, do Regimento Interno desta Corte e à vista do que consta do Processo Administrativo nº 18769/2008,

CONSIDERANDO a necessidade de se disciplinar, no âmbito da Justiça de Segundo Grau, o atendimento ao disposto no art. 53, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 34, de 6 de fevereiro de 2009, que fixa a prerrogativa da intimação pessoal dos atos processuais ao Procurador do Estado; e

CONSIDERANDO a necessidade de se estabelecer procedimento uniforme quanto às intimações dos Procuradores do Estado, com o escopo de organizar e facilitar as atividades das secretarias dos órgãos julgadores,

RESOLVE:

Art. 1º As Secretarias Judiciais do Tribunal de Justiça, nos processos sob patrocínio da Procuradoria Geral do Estado, deverão intimar o Procurador-Geral, ou o substituto por ele designado, nos prazos e formas legais, na Fundação Luís Eduardo Magalhães, 3ª Avenida do CAB, nº 310, nesta Capital.

Art. 2º A intimação do representante judicial do Estado da Bahia será realizada por meio de ofício, a ser entregue por servidor deste Tribunal, devendo o responsável pelo recebimento naquele órgão apor o seu ciente e a data do recebimento.

6. O Exercício Suplementar da Competência Legislativa.

Desta forma, encontra-se em convergência com os ditames constitucionais a disciplina, pela legislação dos Estados brasileiros, da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública.

Em face da concreta necessidade de fortalecimento institucional das Procuradorias Gerais dos Estados, é palmar que seja efetivamente exercida a competência legislativa suplementar estadual, para regular a matéria, a partir da plena disposição constitucional que permite normas de procedimento em matéria processual (art. 24, XI) e do reconhecimento jurisprudencial da existência de lei local dispondo sobre a prerrogativa de intimação pessoal aos procuradores estaduais, na ausência de lei federal (STJ - EDcl no Ag 710.585-BA).

Deve-se, em verdade, em abono deste entendimento, adotar iniciativas para que as legislações estaduais instituem a intimação pessoal dos Procuradores do Estado.

7. Conclusão.

À guisa de conclusão, registra-se os seguintes pontos a serem objeto de discussão no Congresso Nacional de Procuradores do Estado, conforme a seguir elencadas:

Art. 3º Contar-se-ão os prazos processuais da data da juntada aos autos do respectivo instrumento de intimação assinado pelo Procurador do Estado.

Art. 4º Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogadas disposições contrárias.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, em 24 de abril de 2009.

Des. SÍLVIA CARNEIRO SANTOS ZARIF

Presidente.

DPIJ 27/04/2009

1- a disciplina, pela legislação dos Estados brasileiros, da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública é constitucionalmente adequada, em face da competência legislativa concorrente entre a União Federal e os Estados (art. 24, *caput*, c/c os seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º, CF);

2- a disciplina da intimação pessoal do Procurador do Estado é norma de procedimento em matéria processual (art. 24, inciso XI, CF);

3- a competência legislativa suplementar estadual, para regular a matéria, deve ser plenamente exercida pelos Estados Federados, para que se institua como direito do Procurador do Estado o de ser pessoalmente intimado nos feitos em que oficia na jurisdição local e nos feitos que estiverem sob seu patrocínio.

8. Bibliografia Consultada e Referida.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR6023: Informação e Documentação – Referências – Elaboração. Rio de Janeiro, 2.000.

BRITO, Edvaldo. *Limites da Revisão Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 2ª edição, 1998.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: 2006, 4ª edição, revista, ampliada e atualizada.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, Volume IV, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 18ª edição, revista e atualizada, 1990.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

MODESTO, Paulo. *Função Administrativa*. Revista Eletrônica Diálogo Jurídico, Ano I – vol. I – n.º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 11ª edição revista, 1996.