

INAPLICABILIDADE DO ART. 242, §1º DO CPC E A PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Daescio Lourenço Bernardes de Oliveira

1 - INTRODUÇÃO

O art. 242, *caput*, do CPC, estabelece que o prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. O §1º, por sua vez, estabelece que se reputam intimadas as partes em audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença. Da mesma forma o art. 506, inciso I, do CPC estabelece que o prazo para a interposição do recurso, contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

Todavia, os referidos dispositivos não se aplicam às intimações destinadas às autarquias públicas federais, quando seus procuradores não estiverem presentes na audiência, mesmo quando regularmente intimados para sua realização.

2 – INTIMAÇÃO PESSOAS DOS PROCURADORES FEDERAIS

A Lei 10.480/2002 estabelece que cabe aos Procuradores Federais a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais. Por conseguinte, o art. 17, da Lei 10.910/2004, cria a prerrogativa de intimação pessoal para os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal, *in verbis*:

“Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.”

Assim, conclusão é a de que o Procurador Federal oficiante no feito deve ser intimado pessoalmente da sentença prolatada em audiência, já que desta não participou.

O que se observa é um aparente conflito entre as norma prevista no art. 17 da Lei

10.910/2004 e os dispositivos do CPC, previstos no §1º, do art. 242, e art. 506, inciso I.

O direito não alberga antinormatividade. É presente no sistema a harmonia das regras, de modo que, tão somente, aparentemente, há conflito entre as normas vigentes. Se uma norma fomenta determinado ato, outra vigente não pode ir de encontro ao seu sentido. Ou é inválida, ou, se não for, revoga a anterior, já que, nos termos do art. 2º, §1º, da LINDB “*lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*”. Assim, não há normas, simultaneamente, vigentes, que tratam do mesmo assunto, *da mesma forma*.

Havendo duas normas vigentes, que cuidam do mesmo assunto de maneira diferente, inexistente conflito, pois o tratamento é desigual (geral e especial). Eis o art. 2º, § 2º, da LINDB (Decreto-lei n 4.657/42):

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Porquanto, norma geral não revoga especial, nem essa tem o poder suficiente de revogar aquela.

Na lição de CARLOS MAXIMILIANO^[1], o jurista ao se deparar com um conflito aparente de normas e a consequente antinomia entre elas, deve interpretar o texto de tal forma que a resolução da lide mantenha íntegro o ordenamento jurídico:

“Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos (...). Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de ideias; todas as expressões se combinem e se harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico.

Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (*subtili animo*), descobrimos o nexu culto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas.^[2]

[...]

Se existe antinomia entre regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com assunto de que se trata.^[3]

[...]

É dever do aplicador comparar e procurar conciliar as disposições várias sobre o mesmo objeto, e do conjunto, assim harmonizado, deduzir o sentido e alcance de cada uma”^[4].

MARIA HELENA DINIZ^[5] trouxe os critérios para a solução da aparente controvérsia entre normas:

“Como nos ensina Hans Kelsen, para haver conflito normativo, as duas normas devem ser válidas, pois se uma delas não o for não haverá qualquer antinomia. Por isso, ante a antinomia jurídica real o aplicador do direito ficará num dilema, já que terá de escolher, e sua opção por uma das normas conflitantes implicaria a violação da outra.

A ciência jurídica, ante o postulado da coerência do sistema, aponta critérios a que o aplicador deverá recorrer para sair da situação anormal. Tais critérios não são princípios lógicos, mas jurídico-positivos, pressupostos implicitamente pelo legislador, apesar de se aproximarem muito das presunções. A ordem jurídica prevê uma série de critérios para a solução de antinomias aparentes no direito interno, que são:

- 1) O hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), baseado na superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra; a ordem hierárquica entre as fontes servirá para solucionar conflitos de normas em diferentes níveis, embora, às vezes, possa haver incerteza para decidir qual das duas normas antinômicas é a superior.
- 2) O cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), que remonta ao tempo em que as normas começaram a ter vigência, restringindo-se somente ao conflito de normas pertencentes ao mesmo escalão.
- 3) O de especialidade (*lex specialis derogat legi generali*), que visa a

consideração da matéria normada, com o recurso aos meios interpretativos. Para Bobbio, a superioridade da norma especial sobre a geral constitui expressão da exigência de um caminho da justiça, da legalidade à igualdade, por refletir, de modo claro, a regra da justiça *suum cuique tribuere*. Ter-se-á, então, de considerar a passagem da lei geral à especial, isto porque as pessoas pertencentes à mesma categoria deverão ser tratadas de igual forma, e as de outra, de modo diverso. Há, portanto, uma diversificação do desigual. Esse critério serviria, numa certa medida, para solucionar antinomia, tratando desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e axiologicamente, apelando para isso à *ratio legis*. Realmente, se, em certas circunstâncias, uma norma ordena ou permite determinado comportamento somente a algumas pessoas, as demais, em idênticas situações, não são alcançadas por ela, por se tratar de disposição excepcional, que só vale para situações normadas.”

No caso vertente – antinomia entre o art. 17 da Lei 10.910/2004 e o art. 242, § 1º e 506, I, do CPC –, não há aplicar o critério hierárquico, tendo em vista os diplomas legislativos estarem em igual patamar. O cronológico, igualmente, não será usado, haja vista a lei posterior (art. 17 da Lei 10.910/2004) não ter expressamente revogado a anterior (CPC), não é com ela incompatível, tampouco regulou inteiramente a matéria. Resta, assim, invocar o critério da especialidade.

No Código de Processo Civil, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial no Distrito Federal, nas Capitais dos Estados e dos Territórios (art. 236), bem como naqueles comarcas em que circula o Diário Oficial (art. 237). Não havendo órgão de publicação dos atos oficiais, competirá ao escrivão intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes (a) *pessoalmente*, tendo ele domicílio na sede do juízo, ou (b) *por carta registrada*, com aviso de recebimento, quando domiciliado fora da sede do juízo (art. 237, I e II).

Já a redação do art. 238 dispõe: “*Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.*”

Por fim, o art. 239 prega a intimação por oficial de justiça, quando frustrada a tentativa pelo correio.

Delineado o quadro normativo, percebe-se a regra geral ser a intimação pela imprensa. Se não houver circulação de Diário Oficial, (a) mas se o advogado por domiciliado na sede do juízo, a

intimação será realizada pelo escrivão ou chefe da secretaria nos autos, quando o advogado comparecer ao cartório ou secretaria, ou por oficial de justiça (mandado de intimação), (b) se o domicílio for em local diverso do juízo, e, obviamente, não for o caso de intimação pela imprensa, será intimado pelo correio. Sem sucesso essa última forma de intimação, será ela realizada por oficial de justiça[6].

A intimação da sentença segue a mesma regra, mas, se for publicada em audiência (particularidade), reputam-se, desde então, intimados os advogados (art. 242, § 1º e art. 506, I, do CPC).

Findada a resenha descritiva da realização das intimações na Lei de Ritos, alerte-se para a norma do art. 17 da Lei 10.910/2004: os procuradores federais serão intimados e notificados pessoalmente dos atos processuais.

Essa regra é específica para esse representante da Fazenda Pública, em vista, como dito alhures, das agruras do desenvolver seu mister, razão pela qual deve ser tratado de forma diferente, com vistas a concretização do princípio da igualdade.

Note-se essa regra prevalecer sobre todas as demais da legislação processual civil, em decorrência de a solução do conflito aparente de normas que se dá, na no caso em descortino, mediante a incidência do critério da especialidade dar prevalência à norma específica sobre a geral. Saliente-se, mais uma vez, o referido critério ter sua razão de ser na inegável ideia de que o legislador, quanto cuidou de determinado tema de forma mais específica, reuniu no texto da lei as regras mais consentâneas com a matéria disciplinada[7].

Destarte, se o procurador não estiver presente na audiência, como reputá-lo intimado pessoalmente?

A única forma seria aplicar o art. 242, § 1º e o 506, I, do CPC, desconsiderando, por conseguinte, o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), o princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), o art. 17 da Lei 10.910/2004 e o art. 2º, § 2º, da LICC.

A atuação estatal, notadamente, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, não pode ser exercida de forma abusiva e arbitrária, desconsiderando o postulado da plenitude da defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica da medida imposta exige a fiel observância do princípio do devido processo legal[8].

A nossa Carta consagra no art. 5º que “todos são iguais perante a lei (...)”. Para desvendar seu sentido, deve-se, como ensina DAVID SCHNAID, *intrapretar* e *interpretar* a norma, ou seja, primeiro penetra-se no seu íntimo, com vistas a sua exata compreensão para dela extrair todas suas virtualidades, depois, revela-se o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão

reta.^[9]

Essa igualdade (aristotélica) tem por função tratar de forma igual aqueles que se encontram em pé de igualdade; por outro lado, dispensar tratamento desigual aos que assim se estejam, em razão de sua pretensão de ser força ativa no (re)equilíbrio das forças. JOSÉ AFONSO DA SILVA, já dizia que “porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais.”^[10]

FERNANDO REY MARTINEZ^[11] doutrina:

“A ideia de igualdade serve para determinar, razoavelmente e não arbitrariamente, que grau de desigualdade jurídica de trato entre dois ou mais sujeitos é tolerável. A igualdade é um critério que mede o grau de desigualdade juridicamente admissível.”

Destarte, o ponto de partida para aplicar o princípio da igualdade é identificar a desigualdade, pois, diante dela, impõe-se equalização dos envolvidos em determinada relação jurídica.

HANS KELSEN já lecionava a igualdade não significar o tratamento igual em decorrência das normas legislativas, pois seria um absurdo impor os mesmos deveres, e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções^[12].

Por isso, esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: o da *igualdade na lei* e *igualdade perante a lei*. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de formação legislativa, não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, entretantes, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios ensejadores de tratamento seletivo ou discriminatório.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já se manifestou, especificamente, sobre a desigualação entre as pessoas de direito público interno e os demais: “*A Constituição a assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país, não entre eles e a União ou demais pessoas de direito público interno. Daí poder a lei conceder a estes certos privilégios, com base em razões de*

interesse público, sem ferir a Constituição.”[13]

Nesse contexto de proteção ao interesse público, há regras especiais na legislação processual civil, a fim de atender sua – da Fazenda Pública – situação processual, diferente da dos particulares, notadamente, no que concerne a prazos, pagamento de despesas e forma de comunicação dos atos.

Sublinhe-se o interesse público não se restringir à soma dos interesses privados. Sua ideia identifica-se com o *bem comum*, cuja finalidade, em largos traços, é manter a convivência harmoniosa dos indivíduos que compõem a sociedade. É certo inexistir qualquer regra que imponha a *supremacia do interesse público* sobre o particular, mas sua consolidação é antiga e praticamente universal, pois seria um contrassenso o inverso.

De outra banda, a Fazenda Pública não é titular do interesse público. Ela é apenas sua guardiã, zela por sua proteção, portanto. Dessa forma, ostenta, em juízo, posição diferenciadora das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado:

“(…) quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso.

[…]

Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora”[14].

É preciso ter em mente a Fazenda Pública não reunir as mesmas condições de um particular para defender seus interesses em juízo. Além de defender o interesse público, sua atividade é extremamente burocratizada, o volume de trabalho é imenso, e há extremas dificuldades de acesso aos fatos da causa. Demais disso, o advogado particular pode selecionar suas causas, recusando as que não lhe convir, já o advogado público não pode declinar de sua função[15]. Não se olvide o fato de os procuradores representarem o interesse público em todo e qualquer juízo do território nacional, a despeito de só contar com a devida instalação do ambiente de trabalho nas cidades de maior porte, o que gera grandiosos obstáculos na sua atuação.

3 - CONCLUSÃO

Delineado esse quadro, a legitimidade da regra esculpida no art. 17 da Lei 10.910/2004 mantém-se incólume, prevalecendo esta sobre os dispositivos do CPC, conforme acima aventado.

4 - REFERÊNCIAS

[1] *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18 ed., Editora Forense, 2000.

[2] *Ibidem*, p. 134.

[3] *Ibidem*, p. 135.

[4] *Ibidem*, p. 356.

[5] *Teoria Geral do Direito Civil*, 20 ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 87/88.

[6] MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil*. Comentado artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 234/236.

[7] MS 13.939/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 09/11/2009.

[8] RTJ 183/371-372.

[9] *A Interpretação Jurídica Constitucional (e Legal)*, in RT. 733:22.

[10] *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. São Paulo: RT, 1993, p.195.

[11] *El Principio de Igualdad y el Derecho Fundamental a no ser Discriminado por Razón de Sexo*. In: LA LEY, Ano XXI, nº.4984, febrero 2000. p.3.

[12] *Teoria Pura do Direito*, 3 ed. Trad. Dr. João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado, 1974, p.203.

[13] RE 48617, Relator(a): Min. LUIS GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/09/1962.

[14] MORAES, José Roberto de. *Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública*. *Direito Processual Público: A Fazenda Pública em Juízo*. Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno (coords.). São paulo: Malheiros, 2000, p. 69.

[15] NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3ed. São Paulo: RT, 1996, p. 45.