

TUTELAS DE URGÊNCIA, INTIMAÇÃO E FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL

CEZÁRIO CORRÊA FILHO

*Advogado da União no Ceará
Especialista em Direito Público*

*Professor Substituto de Direito Constitucional da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Ceará*

Sumário: 1. Introdução – 2. Formação da Relação Processual – 3. As Tutelas de Urgência e o Prazo de Resposta do Réu – 4. A Citação, a Intimação e a Formação da Relação Processual – 5. Conclusão – Bibliografia – Consultas na Internet.

PALAVRAS CHAVE: tutela de urgência; prazo; relação processual.

1. Introdução

As reformas que estão sendo feitas no Código de Processo Civil, a partir de 1994, implicaram um fluxo e refluxo teóricos, visando ao aprimoramento, celeridade e efetividade do processo. Mas, junto com isso, trouxeram a necessidade de revisão de certos institutos, senão no seu sentido próprio, pelo menos na sua extensão, visto que essas reformas se inserem num sistema, aberto ou fechado que seja, e isto traz efeitos sobre as demais partes dele, ainda que não se percebam tais efeitos imediatamente.

Segue, então, que a *relação processual*, se permanece íntegra quanto aos seus limites e sujeitos (pelo menos nas ações individuais), apesar das reformas e por causa delas, deve passar por uma revisão sobre o momento de sua formação, porque, com a possibilidade de concessões de tutelas de urgência, via decisões interlocutórias diversas, vem se firmando¹ a possibilidade de haver intimação da parte contrária, para manifestar-se sobre o pedido de tais tutelas, antes de haver a citação.

Por isso, é nosso intento demonstrar que a relação processual, quando se faz a prévia intimação do réu para se manifestar sobre pedido de tutela de urgência ou por ou-

1 Ao menos, na Justiça Federal, na Seção Judiciária no Ceará.

tro motivo qualquer, forma-se exatamente nesse momento, não no momento da citação, como era o entendimento clássico e ainda reproduzido por alguns juízes, mas sem uma maior reflexão sobre o assunto.

2. Formação da Relação Processual

Sem adentrarmos a discussão sobre a natureza da relação processual e sua angularidade – se linear, angular ou triangular –, para que se possa fazer plena aplicação das inovações acontecidas no processo civil brasileiro, tendentes a uma efetiva prestação da tutela, é necessário e imprescindível ter a precisa compreensão do momento em que se forma a relação processual, sob pena de privilegiar-se o conteúdo em total e grave detrimento da forma.

Porém, e nisto vemos a relevância do tema, é importante ter presente que a garantia constitucional do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), para o autor e para o réu, abrange, também, a observância das formas previamente estabelecidas. E, embora existam posições doutrinárias, a que nos filiamos, inclusive, propugnando a instrumentalidade das formas, com vistas a uma “preocupação do legislador com o *salvamento* dos processos”²

– sob o aspecto de conteúdo –, é imprescindível a cautela de não se querer “salvar” o processo a qualquer custo, mesmo que seja ao argumento de efetividade da tutela ou celeridade da prestação jurisdicional (CF/88, art. 5º, XXXV), porque estas garantias estão, pelo menos em tese, na mesma posição hierárquico-normativa em que se encontra aquela, o que torna inseguro, senão arbitrário, qualquer entendimento prévio, sem referência a um caso concreto, de que as últimas são mais relevantes do que a primeira.

Desta forma, se é certo que, na solução do caso concreto, a atividade interpretativa leva a uma hierarquização até mesmo dos direitos e garantias fundamentais³, com o que se justificaria o “salvamento” do processo, é sempre bom insistir que não se deve “salvar” o processo a qualquer custo, porque esta hierarquização de direitos e valores, que, em abstrato, gozam do mesmo *status*, não é resultado de caprichos pessoais do intérprete... Lembre-se, este deve se curvar aos valores inferidos do sistema de princípios e regras regentes num Estado Democrático de Direito e, assim, ainda que não concorde com o resultado valorativo encontrado, ele tem de aplicar a norma revelada por essa atividade interpretativa.

2 SILVA, Ovídio A. Baptista da e GOMES, Fábio, *Teoria geral do processo civil*, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo, RT, 2002, p. 234.

3 V. *en passant* SARLET, Ingo Wolfgang, *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998.

Mas, voltemos ao tema processual, e, como se trata de trabalho de simples aproximação, entendemos bastante, para a formulação da crítica proposta, a citação de um autor – Moacyr Amaral Santos⁴ – já considerado clássico em alguns aspectos, inclusive no do tema analisado.

Todavia, é imperioso o esclarecimento: assim como o processualista citado, estamos que, quanto à angularidade, a relação processual é triangular, forma-se entre autor, Estado-juiz e réu. Com a propositura da ação e o recebimento da petição inicial, forma-se a relação processual entre o autor e o Estado-juiz, e, presentes certos pressupostos e condições, que devem ser examinados pelo Estado-juiz, o réu é chamado para integrá-la.

Ressalta-se que o chamado do réu decorre de ato promovido pelo autor, dado que, em regra, o Estado-juiz deve observar o princípio da demanda (CPC, art. 2º), o que implica o fato de que a *escolha* do réu deve ser feita, na inicial, pelo autor,

não pelo Estado-juiz, como alguns vêm de propor.⁵

Depois dos esclarecimentos, vejamos o que Moacyr Amaral Santos diz sobre a formação da relação processual, a partir de sua integração pelo réu: “Feita a citação do réu, considerar-se-á constituído o processo, formada a relação processual, qualquer que seja o tipo de procedimento.”⁶

Portanto, para Moacyr Amaral Santos e tantos outros processualistas,⁷ a formação da relação processual, no que pertine à participação do réu, dá-se com a citação deste.

Por conseguinte, abstraídas as hipóteses de o réu requerer a participação no processo, antes da citação, ou nos casos de ausência ou de nulidade desta, para a posição teórica que podemos chamar de clássica e que *era* a regra, a relação processual, quanto à participação do réu, formava-se com a citação.

E, tendo em vista a definição normativa trazida pelo artigo 213

4. SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 1º vol., 18ª ed. rev., atual. e ampl. por Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo, SP, Saraiva, 1995.

5. V. LIMA, George Marmelstein, *Pela racionalidade dos expedientes forenses: o máximo de resultados com o mínimo de atos processuais (novembro, 2002)*. Disponível <www.georgelimahpgig.com.br/doutrina.doc> Acesso em 23/09/2003, às 15:00.

6. SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*, 1º vol., 18ª ed. rev., atual. e ampl. por Aricê Moacyr Amaral Santos, São Paulo, SP, Saraiva, 1995, p. 318 – sem negritos no original.

7. V. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, 16ª ed., rev. e atual., São Paulo, SP, Malheiros, 2000, p. 285; e MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz, *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*, São Paulo, SP, RT, 2001, p. 102.

do CPC, que, embora sujeita a críticas, trata do instituto da citação, é possível concluir que, sendo o processo uma relação de natureza dialética, fundada no contraditório, a citação possibilita ao réu que conheça as alegações do autor e, se quiser, defenda-se delas, ou, nas letras do art. 213: “Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.”

Mas, aí se observa que, a fim de que seja útil a prestação da tutela jurisdicional, a defesa do réu deve ser exercitada num prazo razoável, previamente estabelecido por lei. Assim, em casos de urgência, em que, se se for aguardar o decurso do prazo legal, o provimento poderá resultar inútil, já não de agora – mas intensificado com as alterações referidas – o CPC e outras leis⁸ admitem a concessão de tutelas de urgência, algumas para garantir a utilidade do processo, outras, a própria satisfação do interesse deduzido em juízo.

A depender da urgência inicialmente demonstrada, o Estado-juiz poderá conceder a tutela de urgência até mesmo antes de o réu integrar a relação processual, portanto, em termos clássicos, antes da citação. Mas, esta possibilidade é excepcional. A regra, em respeito à garantia constitucional do contraditório, é de que o réu tenha sido previamente chamado a juízo.

3. As Tutelas de Urgência e os Prazos de Resposta do Réu

Considerado o procedimento comum, no processo de conhecimento, como base do presente estudo, tem-se que as tutelas de urgência podem resultar inúteis, se não se ponderar a situação de urgência diante dos prazos para resposta do réu, principalmente quando ré é a Fazenda Pública, que tem prazo em quádruplo para contestar (CPC, art. 188).

Neste ponto, observamos que vem se firmando a prática de intimar o réu, antes de citá-lo, quando se trata de sujeito de direito que goza de um prazo maior para contestar, na forma, por exemplo, do art. 188 do Código de Processo Civil, visto que, no caso dos demais sujeitos, sem essa dilação, o prazo para contestação, como regra, não reflete perigo de inutilidade do eventual provimento favorável ao autor.

Então, no caso de processo em que a Fazenda Pública é ré, em havendo o autor requerido a concessão de tutela de urgência [como a antecipação de efeitos da tutela (CPC, art. 273)], se o magistrado deixar para apreciar – e eventualmente prover – o pedido somente depois de a Fazenda Pública contestar, quando citada, poderá já haver se tornado inútil a tutela de urgência, pela impossibilidade de se pres-

8 V., por exemplo, a Lei do Mandado de Segurança, Lei 1.533/1951, art. 7º, II.

tar a tutela *in natura*, ou na forma específica.

Para contornar este problema, alguns juízes entenderam de conceder a tutela de urgência, quando requerida, antes de citar a Fazenda Pública, baseados apenas nas alegações e início de provas do autor, mas sem início de contraditório. Como isto ensejava arguições de nulidades, pela violação de garantia processual fundamental (CF/88, art. 5º, LIV), a partir de leis diversas,⁹ passou-se a intimar a Fazenda Pública,¹⁰ antes de citá-la, para falar sobre o pedido de tutela de urgência.

Procedendo-se deste modo, tem início o contraditório, com a Fazenda Pública tomando conhecimento das alegações e dos documentos apresentados pelo autor. E, embora o prazo para a manifestação não seja bastante para todas as diligências administrativas de coleta de material para a defesa,¹¹ a Fazenda Pública não é surpreendida pela eventual concessão da tutela de urgência.

Mas, é exatamente nesse momento, com a prévia intimação da Fazenda Pública, seja para manifestação sobre o pedido de tutela de urgência ou por qualquer outro motivo, que surge o ponto central do trabalho, abordado no tópico seguinte, onde entendemos que a relação processual se forma no exato momento dessa intimação, e não depois, com a citação.

4. A Citação, a Intimação e a Formação da Relação Processual

Pelo que já expusemos, o entendimento prevalecente é o de que a relação processual, com a participação do réu, forma-se no momento da citação. Claro que este entendimento ainda é válido. Mas, depois das reformas, sua validade é relativa, *i. e.*, limita-se às relações processuais contidas em processos em que não houvera intimação prévia, ou seja, intimação anterior à citação.

9 Por exemplo: Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, que remete a outras leis.

10 Aqui nos referimos particularmente à União, com a prática adotada na Justiça Federal, Seção do Ceará.

11 E isto tem a ver com o prazo em quádruplo para contestar, que, muitas vezes, não é compreendido por alguns. Ora, os críticos de tal prerrogativa olvidam que a administração pública das diversas esferas de governo é um imbricado composto de órgãos e agentes espalhados pelo território daquele governo. As representações judiciais delas, como regra, estão fisicamente distantes dos órgãos, agentes e fatos que são levados a juízo, o que resulta na necessidade de que a representação judicial oficie aos órgãos e agentes onde aconteceu o fato ou ato deduzido na ação. Isto demanda um tempo que vai além do prazo de resposta do réu comum, sem contar o grande número de ações proposta contra ela. Por isso, antes de a crítica ser feita, é salutar que se conheça e reconheça a complexidade organizacional da Administração Pública.

Nos processos em que a efetividade do provimento final e da eventual tutela de urgência não permite esperar o transcurso do prazo para contestar, continuar a repetir o entendimento acima, quando houve a intimação prévia do réu, será incorrer em grave erro no proceder.

Noutras palavras: *quando se procede à prévia intimação do réu, para falar sobre pedido de tutela de urgência (ou por qualquer outro motivo), a relação processual se forma nesse exato momento.* Não é lógico e nem razoável entender que os atos havidos a partir dessa intimação aconteceram num vazio jurídico, distante de uma relação jurídica processual, que só passará a existir quando da citação. Esse entendimento leva à absurda situação de ter-se um início de contraditório, com argüição de incidentes processuais e até com início de atividade probatória do réu, e considerar que isto não esteja inserido na relação jurídica processual.

Todavia, num misto de inovação e tradição, alguns juízes estão fazendo exatamente assim, deixando de perceber que se trata de alterações feitas num sistema.

E, como hipótese do que entendemos ser aquele misto de inovação e tradição, em que as reformas são recebidas e aplicadas sem a percepção de seus efeitos sistêmicos, imagine-se, por exemplo, a situação de o juiz, recebendo a inicial, com pe-

dido de tutela de urgência, antes de determinar a citação, mandar intimar o réu para manifestar-se sobre o pedido de tutela de urgência.

O réu, intimado e com vista dos autos, detecta, já neste momento, determinado vício processual, como a falta de pressuposto para a regular formação do processo, ante a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação – que deveriam instruir a petição inicial – (CPC, art. 283). Então, pela eventualidade, além de (e antes de) manifestar-se sobre o pedido propriamente dito, o réu já argüi e demonstra o vício aludido, embora se trate de matéria de ordem pública, que poderia ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, e o juiz poderia conhecer de ofício.

Neste caso, entendemos, que, ao juiz, incumbe reexaminar a inicial, apreciando se procede, ou não, a argüição do vício. Em procedendo, o magistrado deverá verificar se o vício pode, ou não, ser sanado. Se positiva a verificação, pela economia e maior celeridade, deverá, então, providenciar ou determinar as providências para que o vício seja sanado. Mas, é sempre bom lembrar que essa verificação e eventual saneamento não devem significar e nem resultar em atividade que leve à parcialidade do juiz, ou violação das garantias do contraditório e da ampla defesa do réu... A pretexto de “salvar” o processo, o magistrado não deve tratar, com desigualdade, as partes além da

medida em que estas se desigualem. É necessário comedimento, para que o juiz não se torne um verdadeiro advogado do autor.

Pois bem! Havendo o réu, previamente intimado, argüido qualquer vício processual grave, que possa levar a extinção do processo, o juiz deve reexaminar a inicial e o processo desenvolvido até esse momento e, se não for possível “salvar” o processo sem violar garantias mínimas do réu, o magistrado terá, assim, de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, seja pela falta de pressuposto processual, seja por falta de condição da ação etc, etc, etc...

Se o juiz silenciar sobre essa arguição, independentemente de conceder, ou não, a tutela de urgência, não será processualmente correto (legítimo), possibilitar ao autor, agora indiretamente alertado pelo réu, que saneie o vício, ainda que isto se faça antes da citação, porque, também, não será processualmente correto (legítimo) o magistrado, ao sentenciar, alegar que o saneamento do vício se dera antes da citação, portanto, antes da formação da relação processual, como é o entendimento que chamamos de clássico.

Insistimos nos casos em que, por qualquer motivo, o réu é intimado antes de ser citado, a relação processual se forma no exato momento da prévia intimação, não no da posterior citação.

E, na hipótese cogitada, como a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação resulta em vício grave, se o juiz a tivesse detectado, antes de intimar o réu, seria de o magistrado intimar o autor, para os fins do art. 284 do CPC.

Se pretender “salvar” o processo, ainda assim, não é correto que o magistrado abrace cegamente o entendimento clássico de que a relação processual se forma com a citação do réu, porque não se pode “salvar” o processo a qualquer custo. Na perspectiva de uma atividade legítima, o intérprete não está livre para fazer, como bem entender, a hierarquização dos direitos e valores em rota de colisão ou de conflito no caso concreto. Ele tem de observar toda a regência própria de um Estado Democrático de Direito, e saber que, no processo, as partes têm certos direitos, deveres e ônus que só a elas incumbe exercitar, cumprir e desincumbir-se, e que o proferimento de uma decisão justa não se dá apenas com respeito ao seu conteúdo, é necessário, também, que o processo tenha sido regular.

Portanto, em se concordando que, havendo a intimação prévia do réu, a relação processual surge nesse momento, então, tem-se de aceitar que isto gera efeitos no processo.

Assim, com o recebimento da inicial e o exame, *in statu assertionis*, dos pressupostos processuais e con-

dições da ação, se o juiz determinar a intimação prévia do réu, nesse momento, já se forma a relação processual. Isto impõe ao réu o ônus de argüir, se presentes, todos os vícios processuais detectáveis nesse momento, como a falta de pressupostos processuais e condições da ação, e até opor as exceções processuais pertinentes, além de manifestar-se sobre o pedido de tutela de urgência, se este fora o motivo da intimação prévia; e, ao magistrado, recebendo a manifestação do réu, com as preliminares e/ou exceções, incumbe apreciá-las e reexaminar a inicial, decidindo sobre as mesmas, antes de fazê-lo sobre o pedido de tutela de urgência, ou sobre o motivo que o tenha levado a intimar previamente o réu.

Cumpra, também, ter claro e firme que, se houver algum vício grave na inicial ou no processo até esse momento, detectado depois da (e pela) manifestação do réu, já não será possível aplicar, por exemplo, o art. 284 do CPC, para possibilitar ao autor a emenda da inicial ou a juntada de documento indispensável. Ao magistrado, a via adequada e regular será a da extinção do processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267 e incisos, exceto o inciso I). Caso proceda de forma contrária, estará ele privilegiando o autor em detrimento do réu e desconsiderando que a regular propositura da ação, com a instrução da petição inicial (CPC, arts.

282 e 283), noutro exemplo, é, a um só tempo, ônus e dever do autor... É ônus, porque, em assim procedendo, o autor age no próprio interesse, garantindo-se do recebimento da petição inicial; é dever, porque, ao autor, impõe-se que apresente os fatos e provas com lealdade e boa-fé (CPC, art. 14, II), possibilitando ao réu o exercício do contraditório.

Veja-se que não se trata de mero formalismo. Trata-se, primeiro, de dar máxima eficácia à garantia processual fundamental do devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV), que não pode ser considerada unicamente quanto ao conteúdo do processo e nem pode ser totalmente afastada a pretexto de realizar a também garantia fundamental da efetividade da jurisdição, inferida do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988; e, segundo, de lembrar que as formas processuais que tutelam a própria atividade jurisdicional do Estado-juiz são de ordem pública, e seu afastamento significa grave desvirtuamento do processo, trazendo insegurança aos jurisdicionados pela incerteza quanto ao processamento e julgamento da demanda.

Quanto às garantias aludidas – do devido processo legal e da efetividade da tutela jurisdicional –, é indubitável que se trata de garantias constitucionais processuais que entrarão em rota de colisão, exigin-

do do juiz algo mais do que o simples manuseio da Constituição Federal e do Código de Processo Civil. Terá ele de observar os princípios e regras interpretativas das normas constitucionais, num raciocínio problemático e não meramente sistemático, mas sem violar a *unidade da Constituição*, não podendo proceder como se só houvesse a garantia da efetividade da jurisdição ou fazendo uma hierarquização das mesmas sem base principiológica segura, negando a *máxima eficácia* das normas constitucionais relacionadas e impossibilitando uma *concordância prática* dos bens envolvidos.¹²

Não custa muito ver que tanto é ruim uma decisão injusta que tenha observado as formas processuais, quanto uma decisão justa que não as tenha observado, porque a justiça de uma decisão, num Estado Democrático de Direito, não se satisfaz somente pela realização do conteúdo, ainda que se o privilegie. A proposta do Estado Democrático de Direito é sintetizar, dialeticamente, as garantias formais – do Estado liberal – com as garantias materiais (de conteúdo) – do Estado social. Não havendo esta síntese, haverá desvirtuamento da proposta constitucional para o Estado Democrático de Direito.

5. Conclusão

O Código de Processo Civil deve ser interpretado a partir da Constituição Federal de 1988!... O que leva a que a interpretação sistemática dele tenha por base um raciocínio problemático, para ponderação dos valores envolvidos, mas, sempre, com a revelação de bases teóricas seguras.

As reformas que vêm acontecendo não podem ser (todas) recebidas sem uma reformulação das (ou de algumas) definições, sentido e alcance dos conceitos processuais que não foram diretamente reformados, como o momento de formação da relação processual. Proceder de outro modo, além de resultar numa quebra da unidade do sistema, revelará uma modernidade capenga, senão autoritária, em que, ou haverá um moderno conservadorismo, ou o intérprete-aplicador fará da lei a vontade própria, não a vontade da razão e da justiça.

Então, com o olhar voltado para a relação de direito material, embora seja positivo tentar *salvar* o processo, este salvamento não pode ser feito a qualquer custo, partindo da préconcepção de que o autor tem sempre razão, e esquecendo de que a evidência do direito por ele alegada na inicial pode se desfazer de-

12 Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*, Almedina, 1993, *apud* MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, Atlas, 2003, p. 44.

pois de examinadas, com a devida atenção, as razões do réu.

Finalmente, com o objetivo de rever o entendimento predominante sobre o momento de formação da relação processual, convém que se entenda melhor o alcance das

alterações processuais em voga, não olvidando que se trata de alterações inseridas num sistema e que, por isso, produzem efeitos sobre as demais partes desse sistema, mesmo que estas não tenham sido diretamente reformadas.

Bibliografia

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 16^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 13^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Hermenêutica e jurisdição constitucional. José Adércio Leite Sampaio e Álvaro Ricardo de Souza Cruz – organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 1^o vol. 18^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista e GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo civil*. 3^a ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2002.

Consultas na internet

LIMA, George Marmelstein. *Pela racionalidade dos expedientes forenses: o máximo de resultado com o mínimo de atos processuais (novembro, 2002)*. Disponível www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina.doc Acesso em 23/09/2003, às 15 horas.

_____. *Concurso para juiz do trabalho: impossibilidade de o tribunal cancelar a prorrogação do concurso*. Disponível www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina.doc Acesso em 23/09/2003, às 15 horas.

_____. *Concurso para juiz do trabalho: impossibilidade de o tribunal cancelar a prorrogação do concurso. Embargos de declaração*. Disponível www.georgemlima.hpg.ig.com.br/doutrina.doc Acesso em 23/09/2003, às 15 horas.