

A "INTIMAÇÃO" DO RECONVINDO NA PESSOA DO SEU PROCURADOR (ART. 316 DO C.P.C.) E O DEFENSOR PÚBLICO

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho

1. Estabelece, de forma particularmente infeliz, o artigo 316 do Código de Processo Civil, que: "Oferecida (*rectius*: admitida) a reconvenção, o autor reconvindo será intimado, na pessoa do seu procurador, para contestá-la no prazo de quinze (15) dias".

Intimação chama o Código no sobredito artigo ao ato pelo qual se dá ciência ao autor-reconvindo, réu na reconvenção, ainda que na pessoa de seu procurador, da propositura da ação reconvenicional e se lhe faculta a apresentação de defesa.

O projeto encaminhado ao Congresso Nacional (art. 320) dizia "será citado", ao invés de "será intimado"⁽¹⁾, tendo advindo a modificação em consequência da aprovação de emenda, oferecida no Senado, sob a justificativa de que "pela definição legal de citação⁽²⁾, e mesmo pela natureza desta, ela é o ato pelo qual se chama a juízo o réu. . . ; ora, quando o réu reconvém, o reconvindo já está em juízo, já está na relação processual, razão por que é conveniente manter-se a terminologia vigente (art. 193 do C.P.C.)⁽³⁾, falando-se em intimação, e não em citação" (Justificação da Emenda n.º 204 — CESP; grifado no original)⁽⁴⁾, sendo que parte da doutrina parece ter compreendido a justificação⁽⁵⁾.

2. A verdade, porém, é que, com a redação final do artigo 316, "o Código excetuou o seu próprio sistema, chamando intimação o que, ainda com forma diferente, citação é"⁽⁶⁾, porque "quando se diz que citação é o ato de chamamento a juízo, o que se quer dizer é o chamamento para integrar determinada relação processual"⁽⁷⁾ (— ou, em se tratando da impropriamente chamada jurisdição voluntária, o respectivo procedimento). "Ora, ação e reconvenção dão ensejo a relações processuais autônomas"⁽⁷⁾. A reconvenção é ação que se quer propor *com o mesmo procedimento, mas é outro processo, não só outra ação*, professava o inolvidável Pontes de Miranda⁽⁸⁾.

Com efeito: a demanda reconvenicional, a par de iniciar o exercício de um direito de ação, dá origem a uma nova relação jurídica processual, diversa da relação jurídica instaurada pela demanda relativa à ação principal, geradora de *outros, e novos*, direitos e deveres entre as partes e o Estado-juiz, porquanto na reconvenção e na ação as partes ocupam posições inversas, com os direitos e as obrigações, em uma e em outra, próprios da condição de autor ou de réu, exercendo o autor e o réu-reconvinte o direito de ação, enquanto autores, e tendo direito à ampla defesa, já agora réu e autor-reconvindo, enquanto réus, *visando*, no entanto, *ambas as relações jurí-*

dicas à prestação jurisdicional, com o acolhimento ou não dos pedidos formulados numa e noutra, *dentro do mesmo encadeamento de atos*. Vale dizer, a demanda reconvençional dá causa à formação de um outro processo, dentro do mesmo procedimento.

3. Ademais, não se pode amesquinhar, como ponto característico da citação, o fato da comunicação da propositura de uma ação em relação ao citando, com a advertência, *grosso modo*, das atitudes que este pode tomar e das conseqüências decorrentes de sua inércia, principalmente à vista dos efeitos draconianos que, em regra, defluem da revelia.

De conseguinte, o uso do termo intimação no artigo sob exame vem merecendo a crítica da maior parte da doutrina⁽⁹⁾, que convém com Pontes de Miranda em que melhor seria (*e muito!*) “conservar o nome à coisa, evitando que lhe dessem outras roupas”⁽¹⁰⁾.

4. A questão, todavia, não é meramente acadêmica, despida de interesse prático; ao revés, dá lugar a importantes problemas, quando do exercício da ação reconvençional, antes de mais nada porque as formas da citação e da intimação são diversas, o termo inicial do prazo para a prática dos atos delas decorrentes pode ser, e geralmente é, diferente: a primeira há de ser requerida, a segunda efetuar-se-á *ex-officio* (art. 235) . . . , sem falar na questão, não raro levantada, de saber se a intimação do artigo 316 produz todos os efeitos da citação. Ou, em caso negativo, quais efeitos produz. Ou, ainda mais especificamente, se produz os efeitos arrolados no artigo 219. . . .⁽¹¹⁾.

5. Apesar da infelicidade do texto legal, no entanto, está ele a vigor. . . , e *intimado* será o reconvindo, na pessoa de seu *procurador*. Mas “essa intimação”, como ensina o tão douto quanto estimado Prof. José Carlos Barbosa Moreira, “ainda que formalmente difira, tem a natureza e os efeitos de uma citação inicial”⁽¹²⁾.

6. A despeito, portanto, da iniludível importância dessa intimação, determina o Código seja ela feita na pessoa do *procurador do reconvindo*, o que tem recebido censuras, porque, consoante José Joaquim Calmon de Passos, “em primeiro lugar, a realidade nacional, tão díspar e tão surpreendente para a visão do homem do Centro—Sul, reclamava tratamento mais cauteloso. Nas regiões pobres do país, que são muitas, onde o contato entre a parte e o advogado nem sempre é fácil, ou nem sempre pode ocorrer em termos satisfatórios, se impunha a ciência pessoal do autor. Nem deixa de reclamá-la a realidade dos serviços de assistência judiciária gratuita aos necessitados, tão precária e tão eriçada de omissões e transigências”⁽¹³⁾. Dir-se-á que o sistema vigorava desde 1939⁽¹⁴⁾, e não se sabe de críticas a sua aplicação. Lembraríamos, apenas, que o

sistema anterior nem tinha sanções tão severas para as partes, nem tinha regras tão drásticas sobre o ônus da impugnação dos fatos, nem impunha tão severas penas ao revel, nem cuidava do julgamento antecipado da lide...”(15).

Esses inconvenientes existem e, ao nosso ver, ninguém ousaria negar a possibilidade de sérias perturbações, quiçá o impedimento, à apresentação da defesa, decorrentes de a intimação, na hipótese sob exame, não se efetuar *in faciem* ao próprio autor-reconvindo. Em conseqüência, aliás, já ao tempo das Ordenações Filipinas, vigorava a absoluta excepcionalidade da citação (o ordenamento, note-se, com acerto, falava em “citação”) na pessoa do procurador da parte, mas, ainda quando permitida, era expressamente ressaltado que: “E dizendo o dito procurador, que não tem informação para responder à reconvenção, ser-lhe-á dado tempo para a haver, no qual não poderá seguir o feito, em que demanda o que reconvém” (Livro III, Título II, *princípio*).

7. Por mais freqüentes que sejam tais perturbações, ou impedimentos, porém, em se tratando de advogados investidos de poder de representação, por procuração, pela parte, ainda assim esses transtornos não constituem a regra; exatamente o oposto do que acontece quando se trata de advogado integrante de entidade de direito público incumbida, na forma da lei, da prestação de assistência judiciária gratuita aos necessitados, onde a possibilidade de apresentação de defesa por este, quando recebe a intimação pelo reconvindo, é irremessivelmente a exceção.

De fato, o vínculo existente entre a *parte beneficiada pela concessão da assistência judiciária* e o *advogado integrante de entidade de direito público incumbida de sua prestação*, como é o caso do *defensor público*, membro da Defensoria Pública, órgão do Estado encarregado da prestação de assistência *jurídica* aos juridicamente necessitados⁽¹⁶⁾, à evidência, não pode ser equiparado ao havido entre o *cliente* e seu *advogado livremente constituído*, porquanto aquele decorre da lei (art. 16, parágrafo único, da Lei 1.060, de 05-02-50), enquanto este nasce de um negócio jurídico de direito privado.

“O vínculo mantido entre o membro do órgão público encarregado de dinamizar a assistência judiciária e o juridicamente necessitado deflui da dicção da lei e a investidura do agente no cargo e não da outorga de mandato. É um liame de natureza *público-estatutária*, exurgente da legislação que estabelece a estrutura do órgão, comete atribuições específicas e disciplina as atividades dos seus componentes e não de natureza *privatística-contratual*”(17); um é *munus público*, outro é *labor privado*; num a parte é representada *pelo(s) advogado(s) que escolheu, constituiu e nomeou* como seu(s) procurador(es), noutra é representada *pelo órgão de atuação da enti-*

dade junto ao Juízo, independentemente dos membros que ali estejam exercendo suas funções; o primeiro é *procurador* da parte, os membros do segundo não.

Da própria diversidade da natureza jurídica da relação existente entre a parte e o advogado, direta e livremente constituído, ou o membro do órgão incumbido da assistência judiciária deriva nosso asserto de que apenas muito excepcionalmente este último terá condições de apresentar a defesa quando, por aquela, receber a "intimação" para contestar a reconvenção. Realmente: pela natureza privatística da relação negocial havida entre a parte e seu advogado, deflui o maior contato entre ambos, o mais fácil intercâmbio de informações, a maior facilidade para este estar com aquela, a mais rápida e prestadia ciência dos fatos pertinentes à causa pelo advogado... Quanto ao defensor público, como para outro qualquer membro de órgão de direito público incumbido da assistência judiciária, como intuitivamente se percebe, não é possível manter o mesmo contato com o juridicamente necessitado, um relacionamento assim tão propínquo como o do advogado, do *procurador*, não lhe é tão fácil, às vezes até mesmo impossível, o acesso à parte e o conhecimento oportuno dos fatos relevantes para a causa.

8. Não é lícito deslembrar, a propósito, as condições em que vivem os beneficiados pela assistência judiciária, amiúde residentes em lugares distantes do centro das Comarcas, onde estão localizados os Foros, de difícil acesso, muitas vezes sem endereço regular (assim compreendido o objeto de cadastramento na respectiva Prefeitura) e, conseqüentemente, inatingíveis pelo Correio...; nem tampouco as condições em que trabalham ditos integrantes de entidade de direito público, às voltas com a notória precariedade dos serviços públicos, desaparelhados de meios materiais para o desempenho de suas funções, com insuficiência de pessoal e acentuado excesso de trabalho...

9. Se o advogado, todavia, é *procurador* da parte em sentido estrito, assim considerado como a pessoa tecnicamente habilitada, investida de poderes de representação *pela parte*, por procuração, para, em seu nome, procurar em juízo (arg. ex arts. 1.288 e 1.324 do Cód. Civil), não o é, à evidência, o defensor público, membro de órgão do Estado incumbido de prestar assistência jurídica aos necessitados, que nenhum negócio jurídico de *procura* tem com a parte.

Além disso, como já dissemos, e mal não há em repetir, nos casos de membro de órgão incumbido de prestar assistência judiciária aos necessitados, a rigor, a parte é *representada pelo órgão*, por *intermédio* do membro (*qualquer um!*) que esteja designado para funcionar no correspondente órgão de atuação.

10. A concepção de procurador, em nosso país, está inexoravelmente ligada à outorga de poderes de representação por procuração, à existência do negócio jurídico de procura, como se constata pela consulta aos dicionários jurídicos, quer assimilando-a à de mandatário, conforme a grande maioria⁽¹⁸⁾, em razão do disposto no artigo 1.288, 2.^a parte, do Código Civil, que assevera ser “a procuração o instrumento do mandato”, quer ressaltando a autonomia da procuração⁽¹⁹⁾, aqueles que distinguem, com Pontes de Miranda, esta, “negócio jurídico unilateral, abstrato”, do mandato, “contrato causal”⁽²⁰⁾.

De qualquer forma, no entanto, ínsita está, entre nós, a existência do *negócio jurídico de procura*, através da procuração, na concepção de procurador, quer seja considerada como negócio jurídico autônomo, quer seja considerada mero instrumento do mandato — como faz o Cód. de Proc. Civil, como se depreende do artigo 37.

11. Por todos esses motivos, afigura-se-nos irrefragável que o defensor público, como qualquer outro membro de entidade pública incumbida da prestação da assistência judiciária, não pode ser considerado procurador da parte para o fim de receber a “intimação” de que trata o artigo 316 do Código de Processo Civil. De fato, procurador, aí, há de ser interpretado, naturalmente, consoante prática assaz arraigada em nosso sistema, como o advogado que recebe poderes *da parte* para, em seu nome, *procurar* em juízo.

Interpretação esta, aliás, que tanto mais se mostra irreprochável, quanto se tem em mente que, além de ser inteiramente adequada aos princípios institucionalizados em nosso sistema jurídico, evita o despautério de estar o defensor público obrigado a contestar uma reconvenção, sem ter cabal conhecimento dos fatos relativos a *res in iudicium deducta* e, quase sempre, sem ter condições de conhecê-los em tempo hábil⁽²¹⁾, quando é inconcusso que o perfeito conhecimento das *quaestiones facti* é imprescindível à contestação *de meritis*.

12. Dir-se-á, talvez, que os embaraços criados à defesa do reconvinido, mercê da “intimação” na pessoa de seu procurador, poderão ser *superados* à luz do disposto no artigo 183 e parágrafos do Código de Processo Civil. E aí, com efeito, nada obstante a estreiteza da definição de *justa causa*, ministrada pelo § 1.^o, que pode criar problemas tão difíceis de resolver quanto os próprios pré-falados embaraços, é que o *advogado livremente constituído e nomeado* pela parte, o *procurador*, há de encontrar a solução do problema, em face da regra do artigo 316 e à falta de um meio de *evitar*, de *conjurar*, o obstáculo. Mas, por mais freqüentes que sejam os embaraços, no caso destes advogados, como já dissemos, eles são a exceção.

No que concerne aos defensores públicos, todavia, não há exco-
gitar na utilização da norma do artigo 183, tão-somente porque (a) a
interpretação consentânea do artigo 316, como vimos de ver, afasta
a admissibilidade da intimação do reconvindo na sua pessoa, de-
vendo a intimação, por conseguinte, ser efetuada pessoalmente
àquele⁽²²⁾; (b) o fato de constituir regra absoluta a impossibilidade
de o defensor público apresentar defesa, quando intimado para con-
testar a reconvenção, em virtude da ignorância dos fatos referentes
à nova causa, criaria um desvio, de todo indesejável, no *iter* proces-
sual, em razão da assídua invocação do supracitado artigo 183, e
o conseqüente ensejo à produção de provas para demonstrar a justa
causa; (c) todas as circunstâncias (v. n.ºs 7 e 8, *supra*) que, as mais
das vezes, impedem o defensor público de se informar sobre os fatos,
em tempo hábil para a apresentação da contestação do reconvindo,
decerto dificultarão, sobremaneira, a *prova* da justa causa para a
não realização do ato processual...

O direito de defesa do reconvindo e a economia e a celeridade
processual, enfim, apenas para falar no incontestável, seriam fla-
grantemente perturbados, se não violados, em razão de não ser ado-
tada a adequada interpretação do dispositivo sob censura.

13. No momento, por outro lado, em que a *defesa* está sendo al-
çada à condição de instituto fundamental em direito processual, ao
lado da jurisdição, da ação e do processo, sabe a despropósito, com
a devida licença, a interpretação legal que não mire ao *mais pleno*
possível exercício da *faculdade de resistir à pretensão deduzida em*
juízo pelo autor.

Notas

- 1) Conforme, aliás, proposta, que não havia sido acolhida pelo Governo, da Com-
issão Revisora. Veja-se síntese da "elaboração legislativa", in Alexandre de
Paula, *Código de Processo Civil Anotado*, v. II, 3.ª ed., SP, 1986, p. 251, Ed. Re-
vista dos Tribunais.
- 2) *Vide*, hoje, art. 213 do Código.
- 3) Rezava o art. 193 do Código de 1939: "Oferecida a reconvenção, intimar-se-á o
autor, que poderá impugná-la no prazo de cinco (5) dias".
- 4) O dispositivo do Código revogado, todavia, já era severamente criticado por
Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), v. II, p.
119; recebendo a seguinte ressalva de José Carlos Barbosa Moreira: "... essa
intimação tem, na verdade, a natureza e os efeitos da citação inicial" ("Recon-
venção", in *Direito Processual Civil Ensaios e Pareceres*, 1971, *Borsoi*, pp.
112/132, esp. item 9, p. 128 — sem grifo no original).
- 5) Assim, José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo*
Civil, v. III, 3.ª ed., 1979, n.º 236, p. 438, Forense; Moacyr Amaral Santos,
Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2.º v., 6.ª ed., 1981, n.º 474,
p. 215, Saraiva; Arruda Alvim, *Manual de Direito Processual Civil*, v. II, 3.ª ed.,
SP, 1975, p. 317, Ed. Revista dos Tribunais.
- 6) Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. IV,
1974, p. 171, Forense.

- 7) Wellington Moreira Pimentel, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III, SP, 1975, p. 317, Ed. Revista dos Tribunais.
- 8) *Ob. e v. cits.* em a nota 6, p. 172 — sem grifo no original.
- 9) Vejam-se, além dos autores citados em as notas 6 e 7, Jacy de Assis, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. II, t. II, 1.^a ed., 1979, p. 245, Forense; Marcos Afonso Borges, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I, SP, 1975, p. 327, Ed. Universitária de Direito.
- 10) *Ob., v. e p. cits.* em a nota 6.
- 11) Quanto à constituição em mora, *v.g.*, restou consignado na ementa do acórdão do RE n.º 87.963, julgado pela 1.^a Turma do STF, Relator Min. Cunha Peixoto, que: “Na reconvenção, a simples intimação de advogado investido dos poderes genéricos constantes da cláusula *ad judicium* não é suficiente para colocar em mora a parte reconvenida”. O asserto, porém, cumpre observar, não indica precisamente o princípio jurídico que orientou a decisão, porque, a um, o voto do Ministro Rel., ao que parece, ainda que sem motivos, à vista dos fatos narrados no acórdão, vinculou a ineficácia da intimação, no caso decidido, para constituir em mora, à incidência do Dec.-Lei 745/69, e, a dois, porque o Min. Soares Munhoz, em seu voto, expressamente disse não concordar com o entendimento “de que a intimação concernente à reconvenção não tem eficácia de citação”, sendo que “não conhecia” (!) do recurso, ao propósito, em razão de outro fundamento (*in* “R.T.J.”, v. 94, pp. 295/302).
- 12) *O Novo Processo Civil Brasileiro*, v. I, 4.^a ed., 1980, p. 78; expressamente no mesmo sentido: Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, v. I, 6.^a ed., 1987, p. 536, Forense; Arruda Alvim, *ob. e v. cits.*, pp. 214-5.
- 13) Nos Estados porém, como o Estado do Rio de Janeiro, onde há um órgão do Estado incumbido essencialmente da postulação e da defesa dos juridicamente necessitados, decerto inócorrem “omissões e transigências”; o que, lamentavelmente, não se tem dados para afirmar em relação àqueles outros Estados, que não dispõem de órgão que tal, e deixam a assistência judiciária, praticamente, apenas para as ações penais, a cargo de órgãos com outras atribuições precípuas e para a Ordem dos Advogados do Brasil. Por isso a inserção de Capítulo destinado à Defensoria Pública na futura Constituição Federal é uma reivindicação de todos nós defensores públicos, ainda (e sempre!) na defesa dos interesses dos juridicamente necessitados. No particular, a conclusão n.º 7 da 2.^a Comissão do Encontro “Participação e Processo”: “7. A assistência jurídica aos necessitados, em sede constitucional, se inclui entre as funções típicas do Estado de Direito” — *v. nota 16.*
- 14) Ao contrário do que sugere o texto, entretanto, tal não é pacífico, porque o art. 193 do Código de 1939 não era explícito a respeito (*v. nota 3*), e enquanto alguns autores, realmente, como Pedro Batista Martins, afirmavam que basta a intimação, “que poderá ser feita pessoalmente à parte, ou a seu representante legal, ou procurador” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. III t. 1.^o, atualizado por José Frederico Marques, 2.^a ed., 1960, p. 105, Forense), outros como J. M. Carvalho Santos, asseveravam que: “... A citação deve ser pessoal, não bastando a feita ao seu (do reconvinido, esclareço) procurador” (*Código de Processo Civil Interpretado*, v. III, 7.^a ed., s/d., Freitas Bastos).
- 15) *Ob. e v. cits.*, pp. 438-9; do mesmo sentir: Pontes de Miranda, *ob., v. e p. cits.* em a nota 6; Wellington Moreira Pimentel, *ob. e v. cits.*, p. 319; Jacy de Assis, *ob. e v. cits.*, p. 246; Marcos Afonso Borges, *ob. e v. cits.*, p. 327.
- 16) No Estado do Rio de Janeiro, mais uma vez em vanguarda, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 37, de 21-07-87, que alterou a redação dos artigos 82 a 85 da Constituição Estadual, é assegurada aos necessitados as-

sistência jurídica mais do que a assistência judiciária porque “compreende não apenas a atividade desenvolvida perante o Poder Judiciário, mas também a consultiva, a preventiva e a informativa” (Conclusão n.º 8 do Encontro citado em a nota 13).

- 17) Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva, *Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Fundação Protetiva do Estado*, 2.ª ed., 1984, p. 153, *Liber Juris*.
- 18) Assim: De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, v. III, 2.ª ed., 1967, p. 1.232, Forense; Alcides de Mendonça Lima, *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*, SP, 1986, p. 382, Ed. Revista dos Tribunais; Pedro Orlando, *Novíssimo Dicionário Jurídico Brasileiro* v. II, SP, 1959, p. 133; Leib Solbalman, *Dicionário Geral de Direito*, 2.º v., SP, 1973, p. 487; Pedro Nunes, *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, v. II, 8.ª ed., s/d., Freitas Bastos; Roberto Barcellos de Magalhães, *Dicionário Jurídico e repertório processual*, 3.º v., s/d., p. 480.
- 19) Eliézer Rosa, *Novo Dicionário de Processo Civil*, 1986, p. 237, Freitas Bastos; *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 61, p. 482.
- 20) *Tratado de Direito Privado — Parte Especial*, t. XLIII, 3.ª ed., 1972, §§ 4.692 e 4.693, pp. 109/116, e § 4.695, pp. 119/131, *Borsoi*.
- 21) Em dois anos de exercício na função de defensor público, várias vezes fomos intimados para contestar reconvenções, sendo que em nenhuma delas tínhamos conhecimentos suficientes dos fatos, ou condições de obtê-los, oportunamente, para contestar satisfatoriamente, razão por que peticionamos no sentido do texto, solicitando a “intimação” pessoal do reconvinido.
- 22) Nesse sentido, ao que parece, Jacy de Assis, ao afirmar que: “Este efeito (da revelia, esclareço) não se verificará se o advogado for dativo, porque, neste caso, a citação do reconvinido há de ser pessoal”, *ob. e v. cits.*, p. 246. Esta assertiva do preclaro processualista, contudo, não é, *data venia*, de fácil compreensão, porque ainda que se intime o reconvinido pessoalmente, ocorrerá a revelia, e esta surtirá seus efeitos, se porventura este deixar transcorrer *in albis* o prazo para o contestação; apenas se tiver lugar a nomeação de curador especial (art. 9.º), não incidirá a presunção da veracidade dos fatos alegados pelo reconvinido na reconvenção, mas aqui já estará caracterizada a revelia, que dá azo à precitada nomeação, ainda que não produza aquele efeito.