



CITAÇÃO

Nemo debet inauditus damnari.

I

O chamamento de alguma pessoa a juizo para responder sobre a pretensão de outra, que se julga com o direito de pedir alguma cousa, é o que em geral se denomina citação.

E' um acto de importancia incontestavel que alguns Processualistas consideram proveniente do direito natural, como base e principio de todo procedimento judicial, porque respeita á defeza, que a ninguem deve ser recusada.

Admittida em todos os tempos e em todos os processos, mantida sob os mesmos fundamentos, a citação tem apenas experimentado em sua pratica as modificações, que a civilisação e o caminhar continuo da sciencia vai indicando para maior garantia dos direitos.

Onde quer que haja um direito a ser reclamado, uma reparação a ser exigida, uma culpa a punir, a citação se impõe como uma providencia substancial e necessaria de modo que a sua falta trará como consequencia a annullação de qualquer procedimento judiciario, que por ventura tenha sido invocado,

Tratando da citação, e referindo-se a Boncenne e a a Jousse, Bordeaux (*Philosophia do Processo Civil*) diz :

« Uma maxima de eterna justiça quer que ninguém seja condemnado sem que tenha podido defender-se ; é a idéa dominante, que se desenvolve, se estende e se ramifica em todos os detalhes das regras do processo.

« Necessario para obrigar a parte a comparecer em juizo, é o primeiro acto essencial do processo. »

« Este acto tem sempre parecido de tal maneira necessario, que tem sido em todos os tempos usado entre todas as nações, e que não ha tribunal em que aquelle, que tem de formar alguma demanda, não seja obrigado a avisar ou a fazer avisar a parte contraria de comparecer perante o juiz.

« E' um principio que a *lei natural* exige e que é seguido em todos os Estados civilizados. »

Assim se pronunciam em geral os processualistas ; e Lobão, com a franqueza com que costumava escrever, disse : « Não ha principios mais triviaes como ser a primeira citação o principio, a base e o fundamento de todo o juizo, ou seja ordinario, sumario, executivo, ou em que se proceda de plano sem estrepito ou ordem judicial. »

II

Tem-se pretendido assignalar differença entre a citação, a notificação e a intimação ; mas os processualistas não têm firmado de um modo positivo e seguro a intelligencia dos referidos actos.

O distincto mestre, de veneranda memoria, Barão de Ramalho, em sua *Praxe Brasileira* diz que « a citação é o chamamento de alguma pessoa a juizo, feito por mandado do juiz competente, a requerimento da parte interessada ou *ex-officio* para algum

acto judicial. Differe da notificação, que é o acto pelo qual publica-se á outra parte uma noticia daquillo que se lhe pede para o entregar, sem mais figura do juizo. »

Dando mais desenvolvimento á materia, disse ainda o mesmo mestre em umas prelecções de pratica civil e commercial :

« Na citação ha o simples chamamento ; ha um aviso de que em juizo tracta-se de negocio determinado que interessa á pessoa citada. »

« Na notificação, o juiz impõe á parte um preceito de fazer ou deixar de fazer alguma cousa.

« Si, por exemplo, alguém é turbado em sua posse, requer ao juiz um mandado de retenção. Aqui, não ha citação, ha propriamente notificação ; pois que o juiz manda notificar o turbador para que desista dos actos turbativos que tem praticado contra a posse de outrem. »

« A intimação consiste em certificar-se a alguém de um facto que foi praticado pelo juiz relativo ao processo ou á questão que se discute em juizo. »

M. Caetano Soares, (*Repertorio Juridico*) procurando estabelecer a differença, diz :

« Citação é o chamamento para o principio da causa ; notificação—o chamamento para essa causa proseguir, e intimação—a noticia de qualquer acto da causa. »

Como se vê, não ha uniformidade no modo de entender ou considerar o verdadeiro sentido das expressões—*citação e notificação* ; pois que Ramalho explica a citação como um simples chamamento a juizo, ou um aviso de que em juizo trata-se de negocio determinado que interessa á pessoa citada, e Caetano Soares como o chamamento para o principio da causa. Ramalho pensa que a notificação é o chamamento com a imposição á parte, de um pre-

ceito de fazer ou deixar de fazer alguma cousa, e Caetano Soares que é o chamamento para o proseguimento da causa pendente.

Accordam-se os dois jurisconsultos quanto a *intimação*, como a noticia ou aviso de qualquer acto judicial.

Entretanto a confusão dos termos—*citação. notificação e intimação* é notavel e acha-se até consignada nas leis processuaes, embora em algumas decisões do Poder Executivo e do proprio Poder Judiciario se tenha declarado haver completa distincção.

Assim são empregadas as expressões indistinctamente e sem se dar importancia a qualquer differença que possa haver entre ellas.

Lobão, por exemplo, em suas—*Segundas Linhas sobre o Processo Civil*, nota 199, diz : « Pode ser legitimamente executada a *citação*, ainda que não *intimada* verbalmente face a face. »

Pereira e Souza (*Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, nota 1021) expondo o processo do inventario e partilha, diz que *citado* o cabeça de casal, na falta deste o filho mais velho, e na falta do filho o interessado de mais probidade para fazer o inventario e dar partilha com a comminação competente de sequestro e revelia, ou elle obedece ou repugna. No primeiro caso defere-se-lhe o juramento. No segundo caso julgada a *notificação* por sentença, em sua execução se mandam pôr os bens em sequestro.

Souza Pinto (*Primeiras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro*) diz no § 515 :

« A sentença passa em julgado dez dias depois de sua publicação e *notificação* á parte vencida, sem que por esta seja impugnada. »

No Codigo do Processo Criminal, art. 232, se lê : « Quando o Juiz de Direito concede a fiança, compete-lhe expedir precatoria para a *citação* das testemunhas que deverão ser *notificadas* para comparece-

rem na primeira reunião, ou na immediata seguinte... »

A Ord. L. 3. tit. 86 pr., tratando das execuções que se fazem geralmente pelas sentenças, determina — « que sendo a condemnação por acção pessoal em que alguma parte seja obrigada a pagar alguma quantidade em dinheiro, seja o condemnado requerido para que pague ou dê penhores bastantes sendo achado no lugar onde se faz a execução; e não sendo ahi achado para ser requerido, seja citado na forma do que dispõe o titulo 1.^o. E feita a dita *notificação* e requerimento, não será necessario ser o condemnado mais requerido ao tempo da venda e rematação dos penhores.... »

Ainda a dita Ord. L. 3. tit. 1.^o § 13, recomendendo que seja *citada* a parte para ver jurar as testemunhas, manda que tendo ella procurador em juizo, seja o mesmo *notificado*; e que seja havido por nenhum o depoimento que for dado sem a *notificação* da parte ou do seu procurador.

O Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, estatuinto o processo para a acção de deposito dispõe: « A petição inicial deve consistir em requerer o autor que o réo em 48 horas, que correrão no cartorio, e depois da *intimação* judicial, entregue sob pena de prisão, ou o deposito cuja quantidade e qualidade serão declaradas circumstanciadamente, ou o seu equivalente... »

O Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, regulando no cap. 30 o executivo fiscal, manda no art. 196 que o processo se inicie « requerendo a expedição de mandado pelo qual o devedor ou quem de direito, seja *intimado* para no praso de 24 horas, que correrão em cartorio da data da *intimação*, pagar a quantia pedida e custas, ou dar bens á penhora; ficando logo *citado* para os termos da execução até final julgamento... »

III

« São principalmente as leis processuaes que trazem a confusão entre a citação, a notificação e a intimação.

Cita-se em geral a parte quando é chamada pela primeira vez a juizo para responder aos termos de alguma acção ; mas cita-se tambem no correr do processo para diversos actos, como a inquirição de testemunhas (Ord. L. 3. tit. 1.º § 13, Regul. n. 737 de 1850 art. 129 e Dec. n. 848 de 1890 art. 165) ; para depor (Ord. L. 3. tit. 53 § 13) e outros.

Cita-se ainda a quem não é parte, como as testemunhas (art. 95 do Cod. do Proc. Crim., Regul. n. 737 art. 127 e Dec n. 848 art. 174).

Notifica-se a parte para o começo do processo nas acções de preceito comminatorio, denominadas *notificações*, como diz Teixeira de Freitas. (*Doutrina das Acções de Correia Telles*, nota 415), nas quaes se o réo não comparecc em juizo ou não embarga a *notificação*, julga-se o preceito por sentença (Pereira e Souza citado, nota 1024).

Notifica-se os interessados, se forem conhecidos e presentes, para o processo da ratificação de protestos formados a bordo (Dec. n. 848 de 1890 art. 229).

Notifica-se no correr do processo o réo para a sessão do julgamento pelo Jury, (arts. 254, 255 do Cod. do Proc. Crim.)

Notifica-se no fim do processo as sentenças criminaes como está disposto nos arts. 296 e 310 do citado Cod. do Proc. Crim.

Intima-se no começo do processo os credores, quando tiver sido requerida a homologação do accordo, ou concordata preventiva (art. 116 da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902).

Intima-se no começo do processo a parte para

acção de deposito (art. 269 do Regulamento n. 737 de 1850).

Intima-se no seguimento do processo até o seu termo todos os despachos e sentenças proferidas, das quaes devam as partes ter sciencia; como também são intimados diversos actos isolados ou dependentes de processos existentes, como os protestos de letras, de preferencia e outros para conservação e resalva de direitos, conforme os arts. 383, 611 e 391 do Reg. n. 737.

As precedentes observações servem para demonstrar que os escriptores e as leis processuaes não se preocuparam com a significação propria da citação, da notificação e da intimação, ou não lhes attribuíram um sentido juridico particular ou privativo.

IV

A citação, tal como tem sido considerada pelos Praxistas e leis processuaes, é geral ou especial: geral quando feita no começo da causa para todos os seus termos até final sentença, e especial quando feita para certos actos da mesma causa.

A Ord. L. 3. tit. 1 § 13 preceitúa que—«A parte não será citada mais de uma vez em cada um negocio, e por aquella citação procederão até sentença definitiva *inclusive*, ainda que a citação seja feita simplesmente, sem dizer nella *peremptoriamente*, porque a citação, feita no começo da demanda, se entenderá feita para todos os actos judiciaes. »

Mas é a mesma Ord. que estabelece excepções, mandando fazer citação no curso da causa entre outros actos, para a inquirição de testemunhas e para o depoimento da parte, (L. 3. tit. 1. § 13, e tit. 53, § 13).

A citação geral é em regra pessoal, e deve ser feita a todos aquelles a que o negocio toca. (Ord. L. 3. tit. 2 pr. e Assento de 11 de Janeiro de 1653). Taes principios foram adoptados no Regul. n. 737 de 1850, o qual tendo sido expedido para as causas commerciaes, foi pelo Dec. n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandado applicar ás causas civeis com pequenas restricções reclamadas pela natureza e differença dos direitos, que a cada processo incumbe proteger.

Com o fim de realizar as condições inherentes a todo o processo, como a brevidade, economia e remoção de todos os meios superfluos, conforme a lição do sabio mestre Paula Baptista, o Regul. n. 737 firmou a regra de que só é necessaria a citação pessoal no principio da causa e da execução (art. 47), o que foi reproduzido no art. 105 do Dec. n. 848 de 1890.

Os principios, porem, de que a primeira citação deve ser pessoal, e citados devem ser todos aquelles a que o negocio toca, não são absolutos.

Alem da citação com hora certa e da citação edital, como se verá adiante, ha casos em que a citação não é feita pessoalmente, ha casos em que não são citados todos aquelles a que o negocio toca.

O Regul. n. 737 de 1850 no art. 48 e o Dec. n. 848 de 1890 no art. 106 permitem que a primeira citação, achando-se o devedor fora do lugar em que a obrigação foi contrahida, se faça na pessoa de seus mandatarios, administradores, feitores ou gerentes nos casos em que a acção derivar de actos praticados por taes agentes, procedendo-se da mesma forma a respeito das obrigações contrahidas pelos capitães ou mestres de navios e sobrecargas, não se achando presente o principal devedor ou obrigado.

Igualmente, havendo procurador bastante especial ou geral para receber e propor acções durante

a ausência de seu constituinte, a citação poderá ser feita ao procurador, como dispõe o art. 56 do Regul. n. 737 nessa parte repetida pelo Dec. n. 848 de 1890 no seu art. 113.

Para a acção hypothecaria, se houver de ser intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor, não é necessaria a citação pessoal de todos: basta, diz o art. 387 do Dec. n. 370 de 2 de Maio de 1890, que a intimação do mandado executivo seja feita áquelle que estiver na posse e cabeça de casal ou na administração do immovel ou immoveis hypothecados, para com elle, como pessoa legitima, correr a acção todos os seus termos.

Para as acções de divisão e demarcação das terras do dominio privado, processadas de accordo com o Regulamento mandado observar pelo Dec. n. 720 de 5 de Setembro de 1890, só é pessoal a primeira citação, ou antes a citação inicial, em relação aos interessados que tiverem domicilio real na comarca onde se tratar o feito. (art. 1.). Havendo condomínios ou confrontantes por direito de successão ainda indivisa, basta que a citação seja feita (pessoal ou editalmente) ao que estiver na posse e cabeça do casal ou na administração do immovel, para com elle, como pessoa legitima, correr a acção todos os seus termos (art. 11).

No processo das execuções ha restricções mais pronunciadas sobre os principios geraes da citação.

A execução é uma nova instancia, pois que esta é o curso legal da causa que começa pelo chamamento a juizo e termina pela sentença (Ord. L. 3. tit. 27 pr.); e como tal deve ser em regra iniciada pela citação pessoal de todos aquelles a que o negocio toca, conforme a mesma Ord. tit. 86 pr. e Regul. n. 737, arts. 489 e 673 § 2.º.

Mas assim não se procede nas causas de divisão e demarcação de terrenos particulares, porque

o art. 14 do Dec. n. 720 de 5 de Setembro de 1890, dispensa a citação inicial na execução, declarando que a citação feita no principio da causa é comprehensiva da execução, mesmo nos casos em que a divisão ou demarcação haja de preceder sentença provocada por discussão contenciosa.

Nas execuções das sentenças procedentes da acção executiva tambem não ha citação para o ingresso das mesmas execuções (arts. 312 e 316 do Regul. n. 737 de 1850 e 196 do Dec. n. 848 de 1890).

V

A necessidade de não surpreender a parte a respeito de certos actos de processo, que possam convir a outra para sustentação ou defeza dos seus direitos em litigio, determina a citação especial para a realisação dos mesmos actos, não obstante ser a primeira citação effectuada para todos os termos da causa até final sentença.

Mas é que os termos, para os quaes a citação inicial é feita, são os normaes de todos os processos, qualquer que seja a sua forma, os quaes sendo de direito publico não podem ser alterados ou preteridos pelas partes, e não os actos voluntarios de existencia contingente, de que se pode usar ou não.

Differentes são os actos processuaes que exigem a citação especial, ora por disposição expressa do direito judiciario, ora pela praxe, notando-se como mais frequentes os seguintes:

1.º Addicção á petição inicial, quando o réo estiver ausente do lugar em que lhe fazem a demanda (Ord. L. 3. tit. 20 § 8.)

2.º Producção de testemunhas (Ord. L. 3. tit. 1 § 13, Regul. n. 737 art. 129 e Dec. n. 848 art. 165.)

3.º Extracção ou conferencia de traslados ou publicas formas dentro da dilação probatoria (Regul. n. 737 art. 137 e Dec. n. 848 art. 169.)

4.º Juramento suppletorio (P. Baptista *Theoria e Pratica do Processo civil* § 90 e Lobão *Dissertação* 8. § 96.)

5.º Depoimento da parte (Ord. L. 3 tit. 53 § 13.)

6.º Exame ou vistoria, avaliação e arbitramento (P. Baptista §§ 171 e 174, Pereira e Souza, nota 534 e § 262. Lobão *segundas linhas*, nota 204.)

7.º Renovação da instancia, quando a causa estiver parada por mais de seis mezes (Ord. L. 3) tit. 1 § 15.) excepto nas acções de demarcação e divisão de terras particulares, em que não ha suspensão da instancia pelo lapso de tempo decorrido (Dec. n. 720 de 5 de Setembro de 1890, art. 12 § unico.)

8.º Habilitação incidente (Ord. L. 3 tit. 27 § 2.º, Regul n. 737 arts. 404 e 406, Dec. n. 720 citado art. 12.)

9.º Artigos de falsidade. (Lobão, citada nota 204.)

10. Artigos de attentado (Ramalho *Praxe Brasileira* § 283, Moraes Carvalho, *Praxe forense* § 193 n. 15).

11. Fiança ás custas (Lei de 10 de Julho de 1850, art 2.º)

12. Pagamento do resto ou nomeação de bens a segunda penhora, se os nomeados pelo executado a primeira penhora, depois de arrematados, não foram bastantes para a solução da divida (Ramalho § 376 nota f, Ord. L. 3 tit. 86 § 14.)

13. Justificação dos factos relativos á occultação de bens afim de não serem penhorados (Dec. n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886 art. 13 § un.)

14. Deserção da appellação (Regul. n. 737 art.

657, Dec. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 24 Dec. n. 848 art. 345.)

15. Remessa dos autos para outro juízo. (Ord. L. 3 tit. 20 § 9 e tit. 87 § 14.)

16. Nomeação de outro advogado para o seguimento do feito, quando o constituido houver fallecido ou estiver doente alem dos cinco dias de espera. (Moraes Carvalho § 193 ns. 8 e 9, ord. L. 3 tit. 20 § 13.)

17. Collação de bens em inventario para igualdade da partilha (Menezes *Juizos Divisorios*—cap. 2. § 9, ord. L. 4. tit. 97.)

Ha ainda outras citações especiaes no processo que não se referem ás pessoas que figuram originariamente nas acções, ou ás pessoas principaes como o autor e o réo, ou nas execuções como o exequente e o executado; mas a outras, e taes são:

1.º O chamado á autoria (Ord. L. 3, tit. 45 § 10, Regul. n. 737 arts. 113 e 114, Dec. n. 848 arts. 151e 152).

2.º As testemunhas que houverem de ser inqueridas. (Regul. n. 737 art. 180, Dec. n. 848, art. 174.)

3.º Os arbitradores para prestar juramento. (Regul. n. 737 art. 201, P. Baptista § 173.)

4.º Na acção de deposito em pagamento:

a) Os litigantes ou contendores se ha litigio sobre a divida. (Regul. n. 737 art. 394 § 2).

b) Os credores conhecidos e desconhecidos, se a divida é embargada em poder do devedor (Reg. n. 373 art. 394 § 3.)

c) Os mesmos credores se a cousa comprada está sujeita a algum onus ou obrigação (Regul. n. 737, art. 394 § 3.)

5.º Os credores certos e incertos, quando a penhora for feita em dinheiro (Regul. n. 737, art. 547, Dec. n. 848 art. 278.)

6.º O depositario do dinheiro penhorado para entregal-o dentro de tres dias (P. Baptista § 201, Pereira e Souza nota 824, Regul. n. 737 art. 522.)

7.º Os credores conhecidos para o concurso da preferencia (Regul. n. 737 art. 613, Dec. n. 848 art. 321.)

8.º Os credores do senhor da cousa desapropriada, depois de feito o deposito da quantia fixada para a indemnisação (Lei n. 353 de 12 de Julho de 1845, art. 31. Ord. L. 4 tit. 6 pr. e § 1.)

VI

A citação especial é ordinariamente feita ao procurador; mas não havendo, ou não sendo encontrado para receber a citação, esta se effectua por meio de pregão em audiencia.

E' o que dispõe o Regul. n. 737 de 1850, dizendo no art. 722.

« A' excepção da citação no principio da causa e da execução, todas as outras citações e intimações de sentenças, appellações, e de quaesquer actos prejudiciaes, serão feitas sob pregão em audiencia não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado para ser citado ou intimado. »

Já a Ord. L. 3 tit. 1 § 13 continha semelhante disposição, quando tratando da prova testemunhal, determinou: 1.º que se a parte appareceu em juizo, quando primeiramente citada, e for presente, no lugar, onde se trata o feito, seja citada para ver jurar as testemunhas; 2.º que não sendo presente, tendo feito procurador, seja notificado o procurador; 3.º que não sendo presente ou não tendo procurador, e sendo morador no dito lugar, seja citada uma pessoa de sua familia para assim ver jurar as testemunhas; 4.º que não sendo morador nesse lu-

gar e nem tendo procurador, não seja necessario citarem a parte, antes o farão apregoar no juizo, e a sua revelia assignarão a dilação; 5.º que se a parte nunca appareceu em juizo posto que presente e morador no lugar, onde se tira a inquirição, não seja necessario outra citação mais que a primeira.

Nem todas as citações especiaes podem ser feitas ao procurador, ao que tem simples mandato, e antes devem ser pessoalmente aquelle a que o negocio toca.

Quando a lei processual permite que seja citado o procurador para diversos actos do processo, só se refere ás partes, que figuram em juizo, ou se acham nelle, ou devam estar no mesmo, por terem sido citadas no começo da demanda, pois que a primeira citação é em geral comprehensiva de todos os actos até a sentença final.

Assim, não devem ser citados no procurador aquelles que, estranhos ao procedimento judicial, são chamados para tomar parte nelle como interessados.

E tanto é assim que o Regul. n. 737 art. 704 determina que:— «Além de advogados nomearão sempre as partes procurador judicial, que será sempre um dos solicitadores do juizo, para com elle correr o feito seus termos legaes, e ser citado e intimado quando não fôr requerida a citação pessoal.»

O Regul. dizendo no art. 704 que as partes, alem de advogados, nomearão sempre um procurador judicial, e no art. 722 que serão feitas sob pregação em audiencia todas as outras intimações e citações que não forem as do principio da causa e da execução, não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado para recebê-las, deixa ver claramente que o procurador que pode ser citado é o que foi constituido na causa.

Ora, como não pode haver procurador judicial sem uma parte que o constitua, (tomada a expressão parte como a pessoa que concorre para formar o juízo em defeza de seus direitos ou de seus representados) é evidente que quem ainda não é parte não tem a obrigação de nomear procurador nos termos do art. 704 do Reg. n. 737; e portanto, não existindo procurador, qualquer primeira citação, que fôr necessária no curso da causa, só poderá ser feita á propria pessoa que tiver de ser chamada a juízo.

E' verdade que o Regul. diz que as citações serão feitas sob pregão em audiencia, *não havendo procurador judicial*.

Mas isso deve ser entendido em termos: quando não houver procurador, porque a parte não o constituiu no processo, como devia, afim de receber as *outras citações*, serão as mesmas citações feitas sob pregão; mas não havendo procurador, porque também não havia parte para nomeal-o, a citação daquelles que pela primeira vez são chamados a juízo, deve ser necessariamente feita á propria pessoa.

E' assim que o Regul. n. 737 no art. 406 dispõe terminantemente na habilitação dos herdeiros de qualquer das partes litigantes, dizendo que—*será pessoal como primeira a citação daquelles que devem ser habilitados*, quando os artigos forem offerecidos pela parte que os quer habilitar.

Devem, pois, ser citados pessoalmente:

1.º O chamado a autoria.

2.º Os litigantes ou contendores sobre a divida, para cujo pagamento foi requerido o deposito.

3.º Os credores conhecidos, se a mesma divida foi embargada em poder do devedor.

3.º Os mesmos credores, se a cousa comprada estiver sujeita a algum onus ou obrigação.

5.º Os herdeiros da parte fallecida, quando houverem de ser habilitados a requerimento da outra parte,

6.º Os credores certos, quando a penhora recahir em dinheiro.

7.º Os credores conhecidos, quando se processar o concurso da preferencia.

8.º Os credores, depositado o preço da coisa desapropriada, se forem moradores e presentes no logar da desapropriação.

E devem ser citados pessoalmente: os credores conhecidos, quando a divida for embargada em poder do devedor, ou a coisa comprada estiver sujeita a algum onus, em vista do art. 394 § 3.º do Regul. n. 737; os herdeiros, que tiverem de ser habilitados, em vista do art. 406 do mesmo Regul. n. 737; os credores certos, quando a penhora fôr em dinheiro, em vista do art. 547 do dito Regul. n. 737; e os credores, depositado o preço da desapropriação, em vista do art. 31 da Lei n. 353 de 12 de Julho de 1845, combinado com o § 1 da Ord. L. 4.º tit. 6.º, a que a mesma Lei faz referencia.

O chamado a autoria, os litigantes sobre a divida, cujo pagamento se promove por meio do deposito, e os credores conhecidos, no processo da preferencia, devem tambem ser citados pessoalmente, porque a respeito delles militam as mesmas razões que determinam a citação pessoal dos demais interessados, que são chamados a juizo no correr da demanda.

Todos elles não sendo ainda partes na causa, e sendo a ella convidados pelo interesse que têm ou porque o negocio lhes toca, não se achando representados por procurador judicial e nem podendo incorrer em revelia porque não receberam citação alguma, só devem ser chamados a juizo, fazendo-sê-lhes o aviso pessoalmente e pela mesma forma por que o são as partes principaes, quando citadas pela primeira vez.

Convem ponderar que dos casos de citação especial, que para diversos actos do processo se faz ás

partes que nelle figuram, alguns são de citação pessoal, como os de :

1.º Adição á petição inicial, quando o réo estiver ausente do lugar em que lhe fazem a demanda.

2.º Juramento suppletorio.

3.º Depoimento da parte.

Parece que já tendo havido a primeira citação geral, e devendo por isso o réo ter nomeado procurador judicial, bastará que a nova citação seja feita ao mesmo procurador, e na falta deste, sob pregão em audiencia nos termos do art. 722 do Reg. n. 737.

Mas assim não deve succeder.

Quanto a adição á petição inicial, porque, sendo, a nova citação exigida para que o réo conheça o pedido ou pretensão do autor com todas as suas especificações e importando o additamento novo pedido, o réo necessita prestar novas informações ao seu procurador afim de que possa este deduzir e encaminhar a defeza; e attendendo-se a que os termos para a contestação, e em geral dizer nos autos, são improrogaveis e não dão espaço para que o procurador possa inteirar da adição o réo, que se acha ausente do lugar da demanda e receber as devidas instruções, é forçoso concluir que na hypothese só pode e só deve ser pessoal a citação.

Quanto ao juramento suppletorio e ao depoimento da parte, sendo actos de maxima importancia que influem sobre a causa, o primeiro porque a recusa importa perempção da acção ou excepção e só pode ser deferido á pessoa que tenha razão de saber do facto (arts. 169 e 170 do Regul. n. 737), e o segundo porque, se a parte não comparece, ou comparece e não quer depor, é havida por confessa e somente podem depor aquelles que estão na livre administração de seus bens, (Regul. n. 737 arts. 206 e 207), é evidente que em taes casos a citação deve ser pessoal.

Essa intelligencia está de accordo com o que di-

zem Pimenta Bueno (*Apontamentos sobre as formalidades do Proc. Civ.*) Cap. 8.º § 11, sobre o juramento suppletorio e Moraes Carvalho (*Praxe Forense*) § 438 sobre o depoimento da parte, accrescendo que a Ord. L. 3.º tit. 7 pr., permittindo que todo aquelle que é citado por feito civil, possa mandar seu procurador, porque não é obrigado a responder a juizo pessoalmente, exceptúa o caso em que for citado expressamente, para apparecer em pessoa, ou quando o julgador lhe mandar expressamente, para lhe fazer perguntas, que necessariamente pertençam a bem do feito...

Ha entretanto Praxistas, como Pereira e Souza (1.^{as} linhas, nota 515), que dizem que o juramento suppletorio póde ser prestado por procurador; mas tal opinião não é contraria ao principio da citação pessoal, porque o mesmo Praxista entende que no caso o procurador deve estar munido de especiaes poderes; o que não é de notar, porque com poderes especiaes o procurador pode receber a primeira citação geral.

VII

A citação, embora considerada por sua importancia e pelo papel que representa no processo como principio e fundamento do juizo, de modo que a sua falta constitue uma nullidade para o procedimento judicial, nem sempre pode ser praticada; antes deve ser dispensada, ora pela impossibilidade de ser feita, ora pelo prejuizo que de sua realisação poderia resultar.

Se a defesa deve ser protegida, como effectivamente é, porque o réo tem favores e meios mais fa-
ceis para a sustentação do seu direito, tambem a acção deve ser amparada de modo a dispor o autor de condições para dar actividade ao seu direito, tão respeitavel quanto o do réo.

Ha casos, em que a citação não pode ser feita, ha outros em que a citação frustaria o direito do credor, e portanto é desnecessaria ou não pode ter lugar, estabelecendo-se assim uma excepção á regra de que a citação é o principio e fundamento do juizo.

São elles :

1.º Justificação de ausencia ou incerteza da parte como preliminar da citação edital.

2.º Arresto ou embargo.

3.º Detenção pessoal.

4.º Fallencia requerida por credor com certidão de protesto, se o devedor estiver ausente e for impraticavel a sua audiencia ou de procurador dentro do prazo de 24 horas.

No primeiro caso a citação é impossivel, porque não ha quem possa recebê-la; e a justificação tem justamente por fim mostrar a impossibilidade de se fazer a citação por outro modo.

No segundo e terceiro casos a citação não deve ter lugar, porque ficaria o direito do credor sem a garantia, que as duas medidas indicadas offerecem.

Esta verdade está firmada no Regul. n. 737 de 1850, que a respeito do arresto dispõe no art. 324 que — « a justificação previa, quando o juiz a considerar indispensavel, pode ser feita *em segredo*, verbalmente e de plano, reduzindo-se a termo os depoimentos das testemunhas, e sobre a detenção pessoal reproduz no art. 345 a mesma disposição.

No quarto caso a citação é dispensada (L. n. 859 de 16 de Setembro de 1792, art. 6), em vista da natureza da causa, que envolvendo os interesses de todos os credores não pode soffrer demora, e exige que seja desde logo declarada a fallencia.

VIII

A citação tem requisitos, que devem ser observados, sob pena de nullidade.

Taes requisitos são divididos em internos e externos, conforme referem Pereira de Souza §§ 83 e 84, Ramalho §§ 107 e 108 e Pimenta Bueno ns. 154 e 155, nas obras já citadas, e encontram fundamento na Ord. L. 3 tit. 1.º

São requisitos internos :

1.º O nome do Juiz que manda fazer a citação, ou indicação do Tribunal ante o qual deve comparecer o citado.

2.º O nome do autor.

3.º O nome do réo, se é sabido, e no caso contrario a designação de característicos, que possam firmar a identidade do mesmo réo.

4.º O motivo da citação, bastando que expresse a causa geral e remota, que é nas acções pessoaes o contracto, e nas reaes o dominio.

5.º O lugar do comparecimento do citado, não sendo necessaria a indicação, quando as audiencias do juiz forem dadas em lugar certo.

6.º O dia em que o citado deve vir a juizo.

São requisitos externos :

1.º Que a citação seja feita a requerimento de parte, excepto nos casos expressos na lei, em que o juiz deve proceder *ex-officio*.

2.º Que seja ordenada por juiz competente.

3.º Que seja commettida a official do juizo.

4.º Que seja executada com as formalidades legaes.

Alem dos requisitos indicados, outras condições devem ser observadas nas citações, e taes são :

1.º Que seja feita em dias uteis e livres, e não em dias feriados. (Ord. L. 3. tit. 1 § 17 e tit. 18 pr.)

2.º Que seja feita de dia, isto é, depois de nascer e antes de se pôr o sol. (Ord. L. 3. tit. 1 § 16).

3.º Que seja para a audiencia ou dia posterior

ao em que a mesma citação se effectuar. (Ord. L. 3 tit. 1 § 12. Regul. n. 737, art. 41).

4.º Que seja accusada na audiencia para a qual ella for feita. (Gomes — *Manual Pratico*, Parte 1.ª, cap. 1.º n. 12, Ord. L. 3, tit. 1, § 18. Regul. n. 737 arts. 57 e 58).

Cumpre dizer que a prohibição de se effectuar a citação em dias feriados acha-se limitada pela lei n. 1285 de 30 de Novembro de 1853, que no art. 3.º menciona diversas causas, que podem ser tratadas em ferias, e pelo Dec. n. 859 de 16 de Agosto de 1902, que no art. 128 declara não haver ferias no processo das fallencias.

O Dec. n. 1285, porem, não deve ser entendido de modo absoluto para ser applicado somente aos casos nelle expressos. De seus termos resulta um conceito que serve de norma ás hypotheses occorrentes, e é, que podem ser tratados em ferias, e não se suspendem pela superveniencia dellas, os actos que ficarião prejudicados não sendo feitos durante as mesmas ferias.

Para taes actos, como para os casos expressos no Dec. n. 1285, se for necessaria a citação, esta será feita em ferias.

A disposição não é nova. A Ord. L. 3. tit. 1 § 17, diz: « A citação, que é feita em dia feriado, não valerá, salvo onde o réo se quizer ausentar para outra parte, ou a acção do autor fôsse de tal qualidade, que pereceria, se a citação não fosse feita naquelle dia, porque em tal caso valerá a citação feita em dia feriado para responder em dia não feriado.»

Cabe tambem notar que a Ord. L. 3, tit. 1 § 12, dispondo que a citação feita simplesmente entende-se para a primeira audiencia que se fizer depois do dia em que a parte é citada, permite que a citação seja para o mesmo dia *se o que citar, disser que cita para a audiencia, que naquelle dia se ha de fazer.*

Mas a Ordenação não pode ser em sua ultima parte applicada ao processo, pois que o Regul. n. 737,

fonte do nosso actual direito judiciario, diz peremptoriamente que—a citação subentende-se feita para a primeira audiencia seguinte, *nunca para o mesmo dia da citação*. (Art. 41).

A respeito da necessidade de ser a citação accusada em audiencia, vem a proposito observar que a Ord. L. 3. tit. 1, § 18 e o Regul. n. 737, arts. 57 e 58 cogitam da primeira citação, ou da citação geral que se faz no começo da causa.

Mas d'ahi não se deve deduzir que outras citações, que forem necessarias e que sejam feitas no curso da demanda, podem deixar de ser accusadas em audiencia.

Comprehende-se que, chamando-se a juizo qualquer das partes, ou mesmo quem ainda não é, para algum acto do processo, o que sempre se requer sob certa comminação, deve-se verificar se o citado acudio ou não ao chamamento para, á sua revelia ou no caso de recusar-se ao acto judicial, ser decretada a mesma comminação.

E como a comminação influe poderosamente na causa e affecta os direitos das partes, não deve tornar-se effectiva sem ter precedido uma providencia, que acautele a parte citada e a colloque a salvo de insidia ou outro equivalente procedimento do seu adversario.

Essa providencia se encontra no pregão, acto publico que por assim dizer completa a citação, e que é até o meio de realisal-a quando não ha procurador judicial ou este não é achado para recebela. (Regul. n. 737, art. 722).

Isto posto, sendo o pregão determinado pela citação, esta deve ser conhecida e denunciada na audiencia para a qual foi feita; o que quer dizer que a citação precisa ser accusada para que possa produzir effeito juridico.

O Regul. n. 737 trata da necessidade de ser accusada a citação em audiencia; mas só se refere á primeira citação, como se observa dos arts. 57 e 58,

o que não impede que também sejam accusadas as outras citações, ou as citações especiaes feitas ás partes para virem a audiencia, afim de que tenha lugar qualquer acto processual.

As razões que fundamentam a necessidade da accusação da primeira citação, justificam a das citações especiaes feitas ás partes para comparecerem á audiencia — *Ratio ubi est eadem, debet esse juris dispositio*.

No Regul. n. 737 mesmo se encontra exemplo de accusação de citação especial, como a dos credores no concurso da preferencia (art. 614), o que também se acha no Dec. n. 848 de 1890, art. 322.

Cabe aqui dizer que a accusação da citação deve ser feita por quem a requereu; mas nas acções de demarcação e divisão de terras do dominio privado, qualquer dos litisconsortes pode accusar as citações e promover os termos da acção, se o autor não comparecer.

Se houverem muitos réos e não poderem ser todos citados para a mesma audiencia, serão *accusadas as citações* a medida que se fizerem, e a proposição da acção terá lugar na audiencia em que for accusada a ultima citação.

E' o que dispõe o art. 72 do Regul. n. 737 sobre o processo das acções ordinarias, mas que tem applicação ás outras acções, segundo o art. 320 do mesmo Regul.

Nas acções de demarcação e divisão de terras, porem, a accusação das citações, embora diversos os litisconsortes, e feitas em differentes datas, será de uma só vez, conforme o art. 16 do Dec. n. 720 de 1890.

IX

Quando o processo civil era regulado pelas Ordenações Philippinas, a citação tinha effeitos que os processualistas, que escreveram sob o dominio das

respectivas disposições, enunciavam nos seguintes termos:

1.^o Obrigar o citado a comparecer em juízo. (Ord. L. 3, tit. 15.)

2.^o Fazer a coisa litigiosa. (Ord. L. 4 tit. 10 pr.)

3.^o Interromper a prescrição. (Ord. L. 4 tit. 97 § 1.^o).

4.^o Induzir litispendencia. (Pereira de Souza, primeiras linhas § 93.)

5.^o Prevenir a jurisdição. (Ord. L. 1 tit. 62 § 4).

No processo actual, modelado pelo Regul. n. 737 de 1850, a citação tem os efeitos enumerados no art. 59 do mesmo Regul. e são :

1.^o Tornar a coisa litigiosa.

2.^o Induzir a litispendencia.

3.^o Prevenir a jurisdição, salvo sendo nulla ou circumducta a citação.

4.^o Interromper a prescrição.

5.^o Constituir em mora o devedor.

O Regul. n. 737 não mencionou como effeito da citação o de obrigar o citado a comparecer em juízo; e com razão porque em verdade ninguem é obrigado a defender-se.

A Ord. L. 3. tit. 15, em que os processualistas se baseiam para dar á citação o indicado effeito não diz que o citado é obrigado a comparecer em juízo, e sim que se o citado for revel e nunca apparecer em juízo por si, nem por seu procurador, ou apparecer e se ausentar sem deixar procurador, o autor seguirá seu feito á sua revelia.

Assim como ninguem é obrigado a demandar, como está preceituado na Ord. L. 3. tit. 11 § 4 e é regra de direito— (*Agens invitus nemo compellitur*) ; assim também ninguem pode ser coagido a defender o seu— (*Invitus nemo rem cogitur defendere*) ao que accresce que a Ord. L. 3. tit. 20, traçando a ordem do juízo nos feitos civeis, faz apenas uma recommendação, dizendo no § 3. « Ao réo convem, tanto que for citado e souber o que

lhe querem demandar ir á audiência, para que é citado ou mandar procurador bastante.»

O effeito da mora que o Regul. n. 737 attribuiu á citação, era resultante da litiscontestação nas causas civeis, conforme a Ord. L. 3. tit. 66 § 1.º; passou a ser da citação inicial, como uma consequencia do disposto no art. 138 do Codigo Commercial.

X

Deve a citação ser feita para dia e lugar determinados, subentendendo-se na falta de declaração que é para a primeira audiência, que o juiz é obrigado a dar em lugar, dia e hora certos, como prescrevem diversas leis processuaes, notadamente a Ord. 3, tit. 19 pr. e o Dec. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art. 77.

Mas tanto o que fez citar como o citado podem deixar de comparecer, incorrendo assim em revelia.

A falta de comparecimento produz effeitos, que influem na causa e chegam até a perimir o direito da parte.

Os effeitos não são os mesmos, varião conforme a citação, ou o caso para o qual ella for feita, o que convem assignalar.

Os Processualistas, e entre elles Pereira e Souza, Lobão, Ramalho e Paula Baptista, referem-se apenas á revelia do autor e do réo quanto á citação inicial nas acções, ou á citação geral.

A revelia, porém, verifica-se nas diversas citações especiaes da mesma maneira que na citação geral, desde que o que fez citar e o citado não vêm á juizo.

Quando a citação é geral, se o autor não apparecer em juizo para accusar na respectiva audiência a citação, esta ficará circumducta, sendo o réo absolvido da instancia, conforme a Ord. L. 3, tit. 1 § 18 e tit. 14 pr. e Regul. n. 737, art. 58, ficando o autor sujeito ao pagamento das custas,

Se feita a segunda ou nova citação o autor deixar de vir a juízo, o réo será ainda absolvido da instancia, pagando o autor as custas. (Ord. L. 3, tit. 14 pr.).

E se pela terceira vez for o réo citado, diz a mesma Ord.—« e o citado apparecer em juízo e não o que fez citar, o citado será absoluto e o que fez citar condemnado nas custas. E não poderá mais por aquella causa cital-o em tempo algum. E se o citar outra vez, fazendo o citado certo, como já tres vezes foi absoluto de tres citações, que pela dita causa lhe foram feitas, não será mais o autor ouvido sobre a dita causa, em que assim trez vezes foi revel. »

As Ords. fazem depender a circumducção da citação, a absolvição da instancia e a condemnação nas custas de pedido do réo, se este vier a juízo ou apparecer para responder á citação.

Ramalho (*Praxe brasil.*), repetindo no § 119 a disposição das Ords. sobre a revelia do autor, diz que—« quando o réo, sendo citado, não requer em audiencia a absolvição da instancia, fica somente circumducta a citação, e então pode ser citado por mais de trez vezes. »

P. Baptista (*Theoria e Pratica do Processo*), no § 98 occupando-se da revelia do autor, diz « A citação *inicial* deve ser accusada na audiencia seguinte, sob pena de ser o réo, a requerimento seu, absolvido da instancia, condemnado o autor nas custas. Ord. L. 3 tit. 1 § 18 e tit. 14 pr. Dec. n. 737 arts. 58 e 70. Pagas as custas, pode o autor, sujeito ás mesmas penas, e repetir a citação segunda e terceira vez; mas nesta ultima, cahindo em falta não mais pode inquietar o réo, que fica com o direito de pedir a perempção da instancia e da acção. Ord. L. 3. tit. 14 pr. § 3. »

As referidas opiniões não têm procedencia deante do actual processo, sendo que Ramalho, que só se reportou ás Ords., destoo de suas disposições, di-

zendo: «quando o réo, sendo citado, não requer a absolvição da instancia, fica somente circumducta a citação, e então pode ser citado por mais de trez vezes ; ao passo que as Ords. manifestamente declararam que o réo deve vir a juizo pedir a absolvição da instancia, e que o autor não será mais ouvido sobre a causa em que trez vezes foi revel.

E não têm procedencia deante do actual processo, porque o Regul. considera desde logo circumducta a citação e o réo absolvido da instancia, dizendo no art. 58—«Não comparecendo o autor por si ou seu procurador para fazer accusar a citação, *ficará esta circumducta, sendo o réo absolvido da instancia ; e não será novamente citado sem que o autor mostre haver pago ou depositado as custas.* »

As Ords. são certamente subsidiarias do Regul., mas somente nos casos omissos, e ainda assim n'aquillo que não for contrario ás disposições do mesmo Regul. (art. 743).

Desde que o Regul. declara que, *não comparecendo o autor, ficará circumducta a citação, sendo o réo absolvido da instancia*, e que o autor deve mostrar haver *pago ou depositado as custas* para renovar a citação, não ha motivo para se affirmar que os effeitos da revelia do autor são dependentes do pedido do réo na audiencia para a qual foi citado.

Isso não quer dizer que o réo não possa requerer na referida audiencia que fique circumducta a citação, sendo elle absolvido da instancia, condemnado o autor nas custas.

Em face da disposição do Regul. o réo nada tem a requerer ; a absolvição da instancia e a circumducção da citação se operam unica e simplesmente pela falta de comparecimento do autor á audiencia, em que devia accusar a mesma citação, independentemente de qualquer procedimento do réo ou do juiz.

Apreciando a Ord. L. 3. tit. 14 pr. na parte em que dispõe que o autor não será mais ouvido sobre

a causa, em que trez vezes foi revel, P. Baptista diz em uma nota ao § 98 o seguinte :

« E' esta uma pena fulminada á revelia do autor repetida por trez citações circumductas, em cujo numero não entra a que, depois de accusada, fosse julgada nulla, e a de que o autor desistisse : eis as palavras da citada Ord.—*em que assim trez vezes foi revel.*—Outro sim, nem a absolvição da acção neste caso, nem a da instancia neste, e em outros casos, em que caiba, pode ser applicada *ex-officio*; mas deve ser requerida pelo réo, e antes de praticar actos validos concernentes ao feito, pelos quaes approve tacitamente a citação, citada Ordenação nas palavras: *pedindo ao juiz*, e depois nas palavras: *fazendo certo*. Contra o merito desta doutrina não se diga que a perempção da instancia é de ordem publica; não; pelo contrario é estatuida em beneficio do réo contra a reiteração vexatoria de citações, embora attenuada pela condemnação das custas; e se não pode privar o réo, que, confiado em seu bom direito, queira preferir uma defeza regular e publica á valer-se de faltas do autor; e taes sejam os factos fundamentaes da acção, que uma defeza plena seja para o réo um indeclinavei dever de honra. »

As ponderações do sabio mestre, reveladoras do seu elevado criterio juridico, terão completo cabimento, se o processo não fosse actualmente subordinado ás prescripções do Regul. n. 737.

Com effeito, dizendo o Regul. n. 58: *não comparecendo o autor ficará circumducta a citação, sendo o réo absolvido da instancia*, deixa ver claramente que a revelia do autor é por si só sufficiente para produzir aquelles effeitos, isto é, a circumducção da citação e a absolvição da instancia, das quaes é uma consequencia a obrigação do autor pagar as custas ao réo, e portanto que este não tem necessidade de vir a juizo pedir aquillo que já se realisou por força da lei processual.

E' ao autor que cumpre mostrar haver pago ou

depositado as custas, para que o réo seja novamente citado (Regul. n. 737 art. 58.)

A obrigação de pagar as custas resulta da circumducção da citação e da absolvição da instancia.

Ora, se taes effeitos da revelia do autor só podessem ter lugar mediante requerimento do réo, o autor ficaria com o seu direito sem acção, sempre que deixasse de vir a juizo accusar a primeira citação; porquanto, não podendo ser renovada a citação sem haver o autor pago ou depositado as custas, não havendo custas sem ter sido circumducta a citação, e o réo absolvido da instancia, e não se dando a circumducção da citação e a absolvição da instancia sem requerimento do réo, comprehende-se que o mesmo réo não viria a juizo fazer semelhante requerimento, para que não ficasse assim o autor habilitado a inquietal-o de novo.

Pôr outro lado se vê no Regul. que o réo não *será novamente citado sem que o autor mostre haver pago ou depositado as custas em juizo.*

Mas, a quem deverá o autor mostrar haver pago ou depositado as custas?

Certamente ao juiz, quando o autor requerer que seja renovada a citação, pois esta em qualquer hypothese só pode ser feita por ordem judicial.

Se é assim, ao juiz cabe deixar de ordenar a citação sempre que o autor revel não mostrar haver pago ou depositado as custas; e, portanto, não se deve acceitar a proposição, enunciada por P. Baptista, de que a absolvição da instancia não pode ser applicada *ex-officio*.

Não se diga que assim ficará o réo, como pensa P. Baptista, privado de fazer uma defeza regular e publica, que poderá ser para elle um indeclinavel dever de honra, taes sejam os factos fundamentaes da acção. Não: o réo encontra na revelia do autor por trez vezes repetida, a sua defeza; e se isso não lhe bastar, nada impede que elle uze da competente acção para de um modo directo, posi-

tivo e publico mostrar a inanidade do direito que aquelle, que o chamou tres vezes a juizo e outras tantas foi revel, pretende haver.

Uma duvida pode surgir das ultimas expressões do art. 58 do Regul. n. 737—*e não será novamente citado sem que o autor mostre haver pago ou depositado as custas em juizo*—as quaes parecem indicar que a citação será repetida tantas vezes quantas o autor entender, comtanto que não o faça sem haver pago ou depositado as custas.

Mas, assim não é, e nem podia ser, em face dos principios reguladores do actual processo.

Com effeito as modernas leis processuaes, procurando tornar mais facil e mais rapido o modo de fazer encaminhar as acções, têm se affastado das normas estabelecidas pelas Ords., já fixando prazos improrogaveis, já reduzindo o numero das excepções e as especies de agravo, já finalmente limitando, como fez o Dec. n. 848 de 1890 art. 116, as acções a tres typos: ordinario, summario e executivo.

Se, pelas modificações apontadas e ainda por outras, que o estudo comparativo do processo anterior e do actual mostra, se conhece o empenho de evitar as delongas que aquelle processo occasionava, não se pode admittir que o actual deixasse ao autor a faculdade de chamar a juizo a mesma possoa, tantas vezes quantas quizesse para a mesma causa.

O Regul. n. 737 não diz claramente que, sendo o autor tres vezes revel, a sua acção ficará pre-rempta, mas tambem não diz que o autor poderá repetir indefinidamente a citação.

Se das palavras do art. 58 pode deduzir-se que ao autor cabe o direito de renovar a citação as vezes que entender, pagando previamente as custas da citação circumducta, tambem se pode deduzir que a renovação só terá lugar uma vez.

Nessas condições é necessario firmar o verda-

deiro sentido do Regul., pois que será arbitraria qualquer das soluções.

Assim, ou se considere o Regul. obscuro ou omisso, deve-se recorrer á Ord. L. 3 tit. 14: na primeira hypothese, porque é um dos meios de interpretação comparar a parte obscura de uma lei com as disposições de outras leis anteriores, que tiverem relação com o caso—*Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur*—; na segunda hypothese, porque o Regul. manda no art. 743 invocar nos casos omissos o processo civil, como subsidiario, não sendo opposto ás disposições do mesmo Regulamento.

O processo civil, a que allude o Regul., é o das Ords., que no L. 3. tit. 14 pr., referindo-se ao autor que fez citar o réo por tres vezes e foi revel, dizem: *E não poderá mais por aquella causa citá-lo em tempo algum.*

Tudo isto diz respeito á citação inicial da causa.

Quanto ás demais citações ou ás especiaes no curso da demanda, se o autor não comparecer em juízo, ficarão ellas sem effeito e poderão ser renovadas se ainda não houver terminado o prazo, dentro do qual devam ser praticados os actos, que as reclamaram.

No processo Federal devem ser observadas as mesmas regras, porque o Dec. n. 848 de 1890 nos arts. 115 e 387 contem disposições idênticas ás do Regul. n. 737, isto é, o art. 115 attribuindo á revelia do autor a circumducção da citação feita ao réo, a absolvição da instancia e a obrigação de pagar as custas para poder renovar a citação; e o art. 387 mandando recorrer nos casos omissos ás antigas leis do processo civil e commercial, não sendo contrarias ás disposições e espirito do mesmo Decreto.

E foi por isso que a Consolidação das leis re-

ferentes á Justiça Federal, approvada pelo Dec. n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898 supprio a falta do Dec. n. 848 transcrevendo as leis processuaes anteriores, que tinham relação com os casos omissos.

Nas acções de divisão e demarcação a revelia do autor nem sempre induz a circumducção da citação. A falta do comparecimento pode ser supprida, conforme o Dec. n. 720 de 1890, que no art. 17 dispõe: « Qualquer dos litisconsortes pode accusar as citações e promover os termos da acção se o autor não comparecer. Ellas produzirão todos os effeitos tanto para a louvação como para os actos posteriores, ainda que o autor continue a ser revel, e só ficarão circumductas se algum dos interessados assim o requerer e nenhum outro usar do direito de supprir a falta do autor, que, a todo o tempo, poderá tomar e seguir o feito no estado em que se achar. »

A revelia do citado sujeita-o ao proseguimento da causa, assignando-se-lhe em audiencia e sob pregação todos os termos, se a citação tiver sido geral (Ord. L. 3. tit. 15 pr. e tit. 20 § 21, Regul. n. 737 art. 57).

A revelia neste caso, diz P. Baptista § 100, é unicamente para que o réo não ache em sua ausencia, ou no seu silencio uma preciosa immuniidade, e não fique destituido do direito de defeza.

Quando a citação for feita por meio de editaes a revelia do réo será supprida pela presença de um curador, que o juiz nomeará ao ausente para com elle correr o feito os seus devidos termos (Regul. n. 737 art. 54 e Dec. n. 848 de 1890 art. 111 e Dec. n. 720 do mesmo anno art. 18).

Se o citado comparecer no curso da demanda, receberá esta no estado em que se achar e será admittido a proseguir no feito (Ord. L. 3. tit. 15 pr., Regul. n. 737 art. 57 e Dec. n. 848 art. 114).

Quando o citado estiver prezo, a causa não começará sem que se lhe nomeie um curador *in litem* (Regul. n. 737 art. 739 e Dec. n. 848 art. 386).

Na revelia ás citações especiaes os actos, para os quaes ellas forem feitas, serão praticados na ausencia do citado, que ficará sujeito aos effeitos de outras comminações legaes cabiveis no caso.

XI

A citação tem experimentado diversas alterações no modo de ser effectuada.

No direito Romano, quando vigoravam as acções da lei (*legis actiones*) o processo começava pelo *in jus vocatio*, um acto solemne que consistia em o autor levar seu adversario ao magistrado intimando-o por meio das expressões: *In jus ambula, sequere, in jus i, in jus eamus, in jus te voco*.

Se o adversario não attendia ao chamado, o autor podia leval-o á viva força (*in jus repere*) e até *oborto collo*.

No processo formulario (*ordinaria judicia*) o *in jus vocatio*, que a principio teve applicação com todo o seu rigor, foi modificado chamando o autor a juizo o seu adversario, e lhe dando até a conhecer a sua pretenção e acção, o que constituia a *actionis denuntiatio*.

A violencia, de que o autor podia usar para levar a juizo o seu adversario, foi substituida por outros meios publicos—O magistrado intervinha com sua autoridade, e a recusa em vir a juizo era reprimida pela tomada de penhores, ou por uma acção para obrigar a uma pena pecuniaria.

No processo extraordinario (*extraordinaria judicia*) a citação era feita por ordem do magistrado, ao qual o auctor expunha em resumo sua intenção em um escripto, que o mesmo magistrado mandava ao réo por intermedio de um official denominado *viator* ou *executor*.

A Ord. L. 3. tit. 1. estabelecia quatro modos de se fazer a citação.

O 1.º modo era dando o julgador licença á parte ou a qualquer outra pessoa em seu nome, para poder citar perante uma testemunha ao menos. (pr.)

O 2.º modo era por porteiro, o qual podia citar sem licença do julgador se a citação houvesse de ser feita no lugar ou em seus arrabaldes, e somente com licença se a citação devesse ser feita no Termo (§ 1.º).

O 3.º modo era por tabellião, quando lhe fosse mostrada alguma carta do soberano, ou de algum corregedor ou juiz pela qual lhe mandassem citar alguma pessoa (§ 3.º).

O 4.º modo era por editos (§ 8.º).

A citação por precatoria era uma dependencia do 2.º e 3.º modo de citar, quando o citando se achava fóra do territorio do juiz (§§ 2.º e 5.º); e a hora certa era uma providencia quando a citação pelo primeiro, segundo e terceiro modo não podia ser feita pessoalmente, por ter o que havia de ser citado se escondido ou ausentado para não receber a citação (§ 9º).

O processo actual acceitou com algumas restricções as normas prescriptas pela Ord. L. 3. tit. 1. e adoptou outras para maior garantia do direito das partes.

XII

Diversos são os modos pelos quaes se effectua a citação.

O Regul. n. 737 de 1850 estabelece os seguintes modos :

1.º Por despacho ou mandado do juiz.

2.º Por precatoria.

3.º Por editos.

4.º Com hora certa.

5.º Por pregão em audiência.

O Dec. n. 848 de 1890 indica os seguintes :

1.º Por despacho do juiz.

2.º Por precatoria.

3.º Por editaes.

4.º Com hora certa.

A Lei n. 859 de 1902, mencionando em suas disposições a citação por despacho do juiz e por editaes, admittio dois outros modos :

1.º Por comunicação telegraphica ou telephonica.

2.º Por carta do escrivão.

XIII

A citação será feita por despacho do juiz, quando for dentro da cidade, villa ou seus arrabaldes (Regul. n. 737, art. 42 e Dec. n. 848, art. 101).

A citação será feita por mandado, quando for dentro do termo (Regul. n. 737, art. 42).

Para as referidas citações é necessario que o official incumbido da diligencia :

1.º Leia á propria parte que vai citar o requerimento com o despacho do juiz, ou o mandado por este assignado ;

2.º Dê ao citado contra-fé, embora não lhe seja pedida ;

3.º Certifique haver feito a citação, declarando se deu contra-fé e o citado recebeu-a ou não quiz receber.

XIV

A citação por precatoria tem lugar quando a parte, que deve ser citada, se acha em jurisdição

alheia a do juiz perante o qual tem de comparecer (Regul. n. 737, art. 50 e Dec. n. 848, art. 108).

Esta regra soffre excepções.

Nas acções hypothecarias, quando intentadas contra herdeiros ou successores do originario devedor, em que basta que seja demandado quem estiver na posse e cabeça do casal, ou na administração dos bens hypothecados, a intimação dos demais interessados, estejam presentes ou ausentes, poderá ser feita por editaes (Dec. n. 370 de 1890, art. 388).

Nas acções de divisão e demarcação de terras, a citação por precatoria só tem lugar de um termo para outro da mesma comarca, pois que para os domiciliados em lugar sabido e certo fóra da comarca, a citação se fará por editaes (Dec. n. 720 de 1890, arts. 3 e 4).

Dando normas para a citação por precatoria, o Regul. n. 737 nos arts. 51 e 52 dispõe que, cumprida a mesma precatoria pelo juiz deprecado, mandará este citar a parte por mandado nos termos do art. 43, e com hora certa nos do art. 46, e que oppondo a parte citada embargos, serão estes remettidos ao juiz deprecante para delles conhecer, salvo se concluirem evidentemente a incompetencia do juiz deprecante.

O Dec. n. 848 no art. 109 tambem dispõe que cumprida a precatoria pelo juiz deprecado, mandará este citar a parte por despacho e hora certa, se tanto for preciso; mas não cogitou de embargos que podessem ser oppostos á precatoria pelo citado, o que importava uma omissão, que entretanto seria sanada desde que se invocasse as leis do processo civil e commercial, subsidiarias segundo o art. 387 do mesmo Dec., como fez o Dec. n. 3.084 de 1898, que no art. 45 da 3.^a parte repetio a disposição do art. 52 do Regul. n. 737 sobre os embargos a precatoria.

A praxe tem estabelecido que apresentada a carta precatoria ao juiz deprecado, este por seu despacho mande cumpril-a, e feita a citação pelos meios necessarios, simples despacho, mandado ou hora certa, e recolhida ao cartorio do escrivão, corra o prazo de 24 horas afim de que o citado possa offerer embargos.

Se, findo o prazo, o citado não tiver apparecido em juizo, o juiz deprecado mandará devolver a precatoria ao juiz deprecante. ficando copia do processado.

Se, porém, o citado offerer embargos dentro do referido prazo, será devolvida a precatoria com os embargos para delles conhecer o juiz deprecante, salvo se concluirem evidentemente a incompetencia do juiz deprecante, caso em que o conhecimento dos embargos caberá ao juiz deprecado.

A Ord. L. 3, tit. 1, § 18 mandava esparar pelo citado por precatoria vinte dias depois de ser assignado o prazo, no qual o mesmo citado devia comparecer em juizo.

Nem o Regul. n. 737 e nem o Dec. n. 848 fallaram no prazo de espera, de que trata a citada Ord., e nem tal prazo é compativel com a brevidade, que deve ser observada no actual processo.

As causas civeis em regra são processadas segundo as formulas e termos do Reg. n. 737, dado ás causas commerciaes, havendo assim uniformidade no modo de invocar o juizo; e tal foi o fim do Dec. n. 763 de 19 de Setembro de 1890, conforme declarou o Aviso circular de 30 do mesmo mez e anno.

Ora, devendo as causas commerciaes ser processadas em todos os juizos e instancias, breve e summariamente de plano e pela verdade sabida, sem que seja necessario guardar estrictamente todas as formas ordinarias, prescriptas para os processos civeis, como foi recommendado no art. 22 do Tit. Un.

do Cod. Com., é visto que o actual processo não comporta a delonga de vinte dias logo no começo da demanda.

E' isso que se accorda com o espirito do direito processual em vigor.

E' assim que o Regul. n. 737 no art. 724 declara improrogaveis os termos do processo, quer haja procuração, quer não.

E' assim que o Dec. n. 720 de 1890 no art. 3 declara expressamente supprimida a espera da Ord., L. 3, tit. 1 § 18.

E' assim que o Dec. n. 3084, consolidando as leis vigentes sobre o processo federal, determina no artigo 46 que, se a parte citada não comparecer no termo assignado na precatoria, observar-se-ha o disposto no art. 65, isto é, seguirá a causa á sua revelia até final, ficando-lhe em todo o caso, quando comparecer, o direito de proseguir no feito no estado em que este se achar.

XV

A citação por editos tem em regra cabimento e deve ser feita :

1.º Quando a pessoa que houver de ser citada, se achar em lugar incerto ou não sabido.

2.º Quando a pessoa, que houver de ser citada, se achar em logar certo, mas inacessivel por peste ou guerra.

3.º Quando a pessoa, que houver de ser citada, for incerta.

Taes são os casos indicados na Ord. L. 3, tit. 1 § 8, Regul. n. 737, art. 53 e Dec. n. 848 art. 102.

A regra, porém, tem diversas excepções estabelecidas para diferentes processos especiaes, em que a citação é feita a pessoas certas e existentes em lugares sabidos e de facil accesso,

As excepções são encontradas nos processos executivos por dividas garantidas com hypotheca, nos de remissão do immovel hypothecado, nos de divisão e demarcação de terras e nos das fallencias.

Nas acções hypothecarias propostas contra os herdeiros ou successores do primitivo devedor, depois de intimado o respectivo mandado ao cabeça do casal ou ao administrador dos bens hypothecados, e feita a penhora, poderão os demais interessados ser chamados a juizo por meio de editaes, quer os mesmos interessados estejam presentes, quer estejam ausentes. (Dec. n. 370 de 1890 art. 388).

Diz o citado art. 388:

« A intimação dos demais interessados, estejam *presentes* ou ausentes, poderá effectuar-se mediante editaes affixados nos lugares publicos e publicados pela imprensa, onde a houver, com o prazo de 30 dias, estando presentes no Estado, e de 90, estando fora delle ou da Republica, para que venham a juizo requerer o que entenderem a bem do seu direito, sob pena de revelia.»

Como se observa, o Dec. n. 370 permite no caso de ser a acção intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor hypothecario, que todos os interessados sejam chamados por editaes para virem defender-se, exigindo apenas que a acção seja iniciada contra aquelle que estiver na posse e cabeça de casal ou na administração dos bens hypothecados (art. 387).

Assim podem ser citados por editaes o que estiver presente no lugar, em que a acção for proposta, e o ausente em lugar certo e sabido, abandonando-se a regra que manda citar pessoalmente os presentes, e por precatoria os ausentes em lugar certo e conhecido.

Nas acções de remissão do immovel hypothecado, se o adquirente quizer evitar a exçussão, deve no

tificar para a remissão os credores hypothecarios (Dec. n. 370 art. 257); devendo a notificação effectuar-se no domicilio inscripto, ou por *editos*, se o credor nelle se não achar. (Cit. Dec. art. 261).

Ha nisso uma excepção á regra geral das citações, pois que são chamados a juizo, por meio de editaes, credores certos e residentes em lugares sabidos, quando, a prevalecer a mesma regra, a citação deveria ser por precatoria.

Nas acções de divisão e demarcação de terras, tanto para *os domiciliados em lugar sabido e certo*, fora da comarca, como para os ausentes em lugar ignorado ou incerto e para os que forem desconhecidos, a primeira citação se fará por editos (Dec. n. 720 de 1890 art. 4).

Como se vê o Dec. n. 720 autorisa fazer-se por editaes a citação do ausente em lugar certo e sabido, affastando-se da regra que manda em tal caso effectuar-se a citação por precatoria.

Cumpre ponderar que, tanto nas acções hypothecarias, como nas de divisão e demarcação, a citação nas hypotheses indicadas não deve ser exclusiva e necessariamente feita por meio de editaes. O Dec. n. 370, dizendo — *poderá effectuar-se mediante editaes*, não impede que a citação dos interessados presentes seja feita pessoalmente, e dos ausentes em lugar sabido e certo seja realisada por meio de precatoria; do mesmo modo que o Dec. n. 720 no art. 10 declara que não fica inhibida a citação por precatoria aos interessados residentes fora da comarca, se o autor preferir.

Nos processos da fallencia (Lei n. 859 de 1902) os credores serão citados por editaes:

1.º Para reunião, que deverá effectuar-se logo depois da publicação da sentença declaratoria da fallencia, afim de verificarem os respectivos créditos,

e conhecerem das causas da fallencia, e da concordata, que for offerecida.

2.º Para resolverem sobre a concordata, que for proposta depois da primeira reunião de credores.

3.º Para tomarem conhecimento da reabilitação que for requerida pelo fallido.

No 1.º caso a citação edital será feita aos credores presentes ou ausentes em lugares certos e incertos, sendo que aos ausentes em lugar sabido e com o qual haja communicação telegraphica ou telephonica serão avisados por esse meio ou, conforme a distancia, por carta registrada (art. 47 §§ 1. e 2)

No 2.º e 3.º casos a citação edital será feita a todos os credores presentes ou ausentes sem distincção (art. 63 § 2 e art. 94).

Em todos esses casos se nota excepção ás regras geraes da citação.

E não é isso uma disposição nova, porque o Cod. Com. nos arts. 812 e 899 e o Regul. n. 738 de 1850 nos arts. 130 e 133 mandavam citar por editaes os credores presentes e ausentes até em lugares conhecidos.

XVI

A citação com hora certa tem lugar quando a pessoa, que deve ser citada, se esconder para não receber a citação.

E' o que dizem a Ord. L. 3 tit. 1 § 9, Regul. n. 737 art. 49 e Dec. n. 848 art. 107.

Para a citação com hora certa requer-se, segundo dispõem o Regul. n. 737 no art. 46 e Dec. n. 848 no art. 104 :

1.º Que a pessoa que tem de ser citada, tendo sido procurada por trez vezes, se occulte para evitar a citação, declarando-o assim na fé que passar o official da diligencia;

2.º Que a hora certa para a citação seja marcada pelo official para o dia util immediato, podendo-o fazer independente de novo despacho.

3.º Que a hora certa seja intimada a pessoa da familia ou da vizinhança, não havendo familia, ou não sendo encontrada pessoa capaz de receber a citação.

4.º Que á pessoa assim intimada seja entregue contra-fé com a copia da petição, do despacho do juiz, da fé de ter sido a parte devidamente procurada, e da hora designada para a citação.

5.º Que o official vá levantar a hora certa, e, não encontrando a parte, passe de tudo a competente fé, dando-se por feita a citação.

A Ord. L. 3 tit. 1 § 9 exigia que o juiz tivesse verdadeiro conhecimento por inquirição de que o que havia de ser citado se escondeu, ou se ausentou para não ser citado; mas essa exigencia não era satisfeita no fôro; por estylo inveterado bastava, como attesta Paula Baptista (nota ao § 93), a fé do official de como a parte se occultara.

XVII

A citação por pregão em audiencia só pode ter lugar no curso da causa, porque ella é sempre especial, e nunca geral como base de qualquer procedimento judiciario.

E' o Regul. n. 737 que no art. 722 dispõe que, á excepção da citação no principio da causa e da execução, todas as outras citações serão feitas sob pregão em audiencia, não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado para ser citado.

O Dec. n. 848 não fallou em citação sob pregão em audiencia; mas no juizo federal tambem se faz a citação pelo mesmo meio e nos mesmos casos, como se vê no Dec. n. 3084, art. 60.

Esse modo de citar não era desconhecido no antigo processo brasileiro. A Ord. L. 3 tit. 1 § 13, fallando na citação para a inquirição de testemunhas na dilação probatoria, diz: « E se não for morador nesse lugar, nem tiver procurador, não será mais necessario citarem a parte para as ver jurar, antes o farão *pregoar no juizo* ... Porem, quando for citada pessoa de sua casa, ou elle *apregoado á revelia*, não será necessario mais notificação do dia, tempo e lugar.»

A citação por pregão só pode ser feita a quem está em juizo ou já foi chamado a elle por outra citação e, não comparecendo, tornou-se revel; sendo que no primeiro caso, se a parte estiver em juizo, a citação só terá lugar por pregão, não havendo procurador judicial, ou não sendo este encontrado para ser citado.

Donde resulta que, sendo tal citação subsidiaria da que deve ser feita ao procurador, não será admissivel nos casos em que o procurador não pode ser citado, e portanto quando for necessaria a citação pessoal.

XVIII

A citação por via telegraphica ou telephonica, estabelecida pelo Dec. n. 917 de 24 de Outubro de 1890, que revogou o Titulo 3.º do Codigo Commercial—*Das quebras*—e a parte do Regul. n. 738 de 1850 sobre o respectivo processo, foi adoptada pela Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902, que substituiu o referido Dec. n. 917.

O art. 47 da Lei, mandando reunir os credores dentro de vinte dias contados da publicação da sentença de declaração da fallencia, determina que os credores por dividas civis ou commerciaes sejam citados por edital (§ 1.º); mas se elles estiverem em lugar sabido e com o qual haja communicação tele-

graphica ou telephonica, serão avisados por esse meio (§ 2.º).

A disposição do dito art. 47 é a reprodução fiel do art. 38 do Dec. n. 917 e tem por fundamento a rapidez com que deve ser feito o processo de fallencia.

Para nenhum outro acto mais, que possa ter relação com a fallencia, ou seja preventivo de sua declaração, ou seja constitutivo, incidente ou consequente do respectivo processo, é indicada a citação por via telephonica ou telegraphica.

Entretanto é de notar que o legislador não permittisse a citação por aquelles meios no accordo ou concordata preventiva em que os credores têm apenas o prazo de dez dias para remetterem a juizo, além do seu voto de acceitação ou recusa, os documentos em que fundam o seu credito (Lei n. 859, art. 116) assim como não a admittisse para a concordata quando proposta em qualquer estado da fallencia, como se evidencia do art. 63 § 2 da mesma Lei.

Nenhuma razão pode justificar a differença no modo de chamar a juizo os credores, e especialmente para a concordata preventiva, em que o prazo de dez dias intimado por carta é insufficiente para levar ao conhecimento dos credores ausentes o pedido do devedor.

XIX

A citação por carta do escrivão foi adoptada pela Lei n. 859, da mesma forma que já havia sido estabelecida no Dec. n. 917 e para os mesmos casos.

Antes disso o Regul. n. 738 nos arts. 133 e 134 e o Cod. Com. nos arts. 842 e 899, mandavam fazer citação de credores por carta do escrivão.

Esse modo de citar vem de longa data e era

muito usado no juizo conciliatorio, a respeito de certas pessoas qualificadas.

Lobão (2.^{as} linhas, nota 199) diz: « Pode ser executada a citação, ainda que não intimada verbalmente de face a face, quando, como é estylo, o *Escrivão cita por carta* o nobre, em que lhe declara a causa da citação, ou inclue a ordem.»

A citação por carta do escrivão tem sido considerada legitima, como se observa no art. 118 § 2.^o do Dec. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874 e de diversas decisões do Poder Executivo, como os Avisos de 19 de Outubro de 1877 e de 9 de Fevereiro de 1881.

Actualmente, porem, a citação por carta do escrivão só tem lugar no processo das fallencias para a primeira reunião dos credores, dentro de vinte dias contados da publicação da sentença de declaração da fallencia, nos termos do art. 47 § 2.^o, e para o accordo ou concordata preventiva, conforme o art. 116 da Lei n. 859.

XX

A citação deve ser feita a todos a que o negocio toca e com a observancia dos requisitos internos e externos, e ainda mais pelos modos estabelecidos nas leis processuaes, como ficou exposto.

A falta de citação, ou a citação não legitimamente feita, induz nullidade para o feito.

Pessoas ha, porem, a que o negocio toca e não devem ser citadas, umas porque não podem por si figurar como parte em juizo, e outras porque considerações especiaes e temporarias impedem a sua citação.

Não podem figurar em juizo como parte e portanto não devem ser citados:

1.º Os menores impuberes, ou sejam filhos-familias, ou sejam orphãos.

2.º Os interdictos (mentecaptos ou prodigos) julgados taes por sentença.

3.º Os fallidos, salvo se tiverem feito concordata com os seus credores, e nos negocios que não se referirem directa ou indirectamente á massa fallida.

4.º Os surdo-mudos, salvo se tiverem educação, que faça conhecida a sua vontade.

Todos elles são considerados inhabeis para estarem em juizo activa ou passivamente, e apparecem por seus representantes legaes.

Os menores impuberes são representados, quando filhos-familias, por seu pai como seu legitimo administrador (Ord. L. 1 tit. 88 § 6.º); e não existindo o pai, por sua mãe, que, se não for binuba, succede nos direitos do pai sobre a pessoa e bens dos filhos menores (Dec. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, art. 94); e quando orphãos, por seu tutor (Ord. L. 3. tit. 41 § 8.º).

Os interdictos são representados por seu curador (Ord. L. 4 tit. 103).

Os fallidos são representados pelo syndico, que o Juiz deve nomear (Lei n. 859 art. 16) e é competente para demandar e ser demandado (Lei citada art. 31).

Os surdo-mudos são representados por seu curador (L. 2 § 8 D. de *tutor. et curat*).

P. Baptista, tratando das pessoas que não podem absolutamente ser citadas, porque são prohibidas de figurar em juizo, indica o fallido, depois da sentença de abertura da quebra, a cujos bens se dá curador no interesse dos credores (Cod. Com., arts. 826 e 838 e Dec. n. 738 de 1850 art. 154).

Effectivamente pelo Cod. Com. assim era; mas em vista da vigente Lei das fallencias (n. 859 de 1902) que no art. 23 § 3.º garante ao fallido o exer-

cicio da capacidade civil em tudo quanto não se referir directa ou indirectamente aos interesses, direitos e obrigações da massa fallida, não se pode dizer que o fallido tem prohibição absoluta de estar por si em juizo e portanto de ser citado.

Nas causas, pois, em que a massa fallida não tiver interesse, e só se referirem aos direitos que constituem a capacidade civil do fallido e affectarem o exercicio do poder marital e do patrio poder e a administração dos bens proprios e particulares da mulher ou dos filhos (Lei n. 859 art. 23 § 2), o fallido pode ser citado, como pode activamente defender taes direitos.

O mesmo se dá com o fallido concordatario, porque, consistindo a concordata na manutenção do fallido na posse da massa pelo tempo accordado para o pagamento dos credores (Lei citada art. 53), o fallido readquire necessariamente a sua capacidade de obrigar-se e consequentemente de estar em juizo.

Pereira e Souza, Ramalho, P. Bueno e outros entendem que o surdo-mudo tambem não pode absolutamente ser citado e fundam-se no Direito Romano, que considera-o doente de enfermidade perpetua.

Mas, esse modo de pensar encontra resistencia na educação do surdo-mudo que o habilita a comunicar seus sentimentos e sua vontade e a dirigir-se por si, e portanto assegura a sua aptidão para estar em juizo como autor, como réo, ou como interessado.

A Ord. L. 4 tit. 81 § 5 prohibe ao mudo e surdo de nascença a facção testamentaria.

Teixeira de Freitas, porem, diz que com a educação dos surdos-mudos sua incapacidade testamentaria activa fica sem razão (*Consolidação das Leis Civis*, 3.^a edição nota ao art. 993 § 4.^o).

Foi sem duvida por isso que o *Projecto do Codigoo*

Civil, elaborado pelo distincto Jurisconsulto Dr. Clovis Bevilacqua, no art. 1798 § 2, só considerou incapaz de testar o surdo-mudo não tendo recebido educação que o habilite a fazer conhecida a sua vontade, como sómente sujeitou á tutela o surdo-mudo sem educação para dar a conhecer inequivocamente a sua vontade (art. 528 § 2.^o), o que em substancia foi reproduzido nos arts. 1663 § 4 e 456 § 2 do referido projecto em sua redacção final feita pela commissão especial da Camara dos Deputados.

Assim não ha razão para se dizer que o surdo-mudo é absolutamente incapaz de estar em juizo, quando é incontestavel que aquelle defeito physico não é incompativel com a sanidade da intelligencia e tanto que elle, o surdo-mudo, pode receber a necessaria instrucção.

XXI

Não podem ser citados por considerações especiaes e temporarias :

1.^o O Clerigo na Igreja emquanto celebrar o Officio divino (Ord. L. 3. tit. 9, § 7.^o).

2.^o As pessoas que estiverem ouvindo o mesmo Officio (Ord. cit. § 7.^o).

3.^o Os conjuges no dia do casamento e até nove dias depois (Ord. cit. § 8.^o).

4.^o O conjuge no dia do fallecimento ou enterro do outro conjuge e até nove dias depois (Ord. cit. § 9.^o).

5.^o As pessoas a que tiverem morrido o pai ou mãe, filho ou irmão, no dia do fallecimento ou enterro e até nove dias depois (Ord. cit. § 9.^o).

6.^o Os officiaes de justiça e funcçionarios publicos no exercicio de seus empregos, dentro do tribunal, audiencia ou repartição (Ord. cit. § 11, Ay. de 19 de Fevereiro de 1835).

7.º Os ministros diplomaticos emquanto exercerem a sua missão e até dez dias depois, salvo por obrigações que tiverem contrahido durante a missão, e isso se a acção for temporal e ficar prejudicada, não sendo posta em juizo no referido tempo (Ord. L. 3. tit. 4. pr.)

8.º As pessoas da comitiva dos ministros diplomaticos nos mesmos casos que estes, salvo quando nacionaes. (Ord. cit. § 1.º).

Referindo-se ás prohibições indicadas, P. Baptista diz que no silencio do Dec. de 25 de Novembro de 1850 as razões especiaes, em que se fundam as disposições civis, dominam tambem as materias commerciaes sem embargo da celeridade e simplificações proprias da marcha habitual de seus processos.

Se assim era então, hoje que os dois processos se harmonisam ou se confundem e estam em geral sujeitos ás mesmas regras, mais se accentúa a opinião do grande mestre, sendo applicaveis ao actual processo as disposições das Ordenações relativas aos que não podem ser citados, quando não são contrarias ao direito vigente.

E tanto é assim que o processo federal consignou diversas prohibições da Ord. L. 3. tit. 9. como se vê no art. 53 da respectiva Consolidação approvada pelo Dec. n. 3084 de 5 de Novembro de 1898, Parte 3.ª.

A Consolidação, reportando-se á Ord. L. 3. tit. 9 §§ 8, 9 e 10, inclue nos que não podem ser citados os enfermos de molestia grave e os que acompanham o enterro; mas sem razão.

Com effeito aos enfermos não é vedada a citação; ao contrario a Ord. no § 10 autorisa a citação, mas concede ao enfermo *nove dias contados do dia, que lhe a citação for feita, para ir ou mandar seu procurador, que por elle responda ao juizo.*

Os que acompanham o enterro também podem ser citados. O que a Ord. no § 9 não quer, é que elles sejam citados para responderem na occasião em que estão com o finado e com elle vão ao enterramento; mas *poderão ser citados no dito tempo para responderem, depois que o corpo for enterrado, e acabado o officio do enterramento*; o que entretanto não precisa ser expresso, porque a citação nunca pode ser feita para o mesmo dia, como se observa da propria Consolidação art. 39 e do art. 41 do Reg. n. 737 de 1850.

Os ministros diplomaticos, a que se refere a Ord. L. 3. tit. 4. pr., que não podem ser citados, são os dos paizes estrangeiros acreditados na Republica.

Quanto aos ministros e mais agentes publicos do Brazil, enquanto estiverem ausentes em exercicio de sua missão fóra da Republica, não podem também ser citados, salvo nos mesmos casos, em que são chamados a juizo os agentes publicos estrangeiros, na conformidade da Ord. citada.

E' isso o que se vê ordenado no Alvará de 21 de Outubro de 1811, que no § 4 diz: « Em todos os casos de Embaixadas, Legações, ou Commissões ordinarias, não deve ter lugar contra o ausente a citação em começo da demanda, seguindo-se a este respeito o que se acha disposto no livro 3. tit. 4. da Ordenação do Reino sobre os que vierem com Embaixada... »

Ha pessoas que não podem ser citadas sem a manifestação de uma prova de respeito, dada pela parte que requer a citação; e taes são os pais legitimos ou naturaes e outros ascendentes (Ord. L. 3. tit. 9 § 1.º), e os pais adoptivos, e os sogros e padrastrós enquanto durar a afinidade (Ord. cit. § 2.º).

A respectiva citação deve ser requerida com venia, a qual não depende de um acto especial, bas-

tando que seja implorada na petição inicial e consentida tacitamente pelo Juiz deferindo a mesma petição.

No caso do § 1.º da Ord., a falta de impetração da venia sujeita o que requerer a citação á pena pecuniaria de 60\$000 em favor do citado, que poderá pedir a absolvição da instancia, ficando circumducta a citação; no caso do § 2.º, não terá lugar a pena pecuniaria, mas o citado poderá igualmente pedir a absolvição da instancia e a nullidade da citação.

A pena marcada na Ord. cit. § 1.º é de cincoenta cruzados, mas importa actualmente na quantia indicada, por força do Alvará de 16 de Setembro de 1814, que triplicou as penas e multas a dinheiro, que se acham nas Ordenações.

XXII

Alguns Praxistas, e entre elles Pereira e Souza, dizem que não podem ser citados, porque são respectivamente prohibidos, os menores puberes e as mulheres casadas.

Mas não ha tal prohibição, pois que uns e outros podem receber a citação.

Os menores puberes podem ou antes devem ser citados, porque têm intervenção propria, posto que deva, para o proseguimento da acção contra elles, ser tambem citado seu pai, e na falta sua mãe, e na falta desta seu tutor (Ord. L. 3. tit. 41, § 8.º e Dec. n. 181 de 1890, art. 94.)

As mulheres casadas são citadas conjuntamente com seus maridos, quando a acção ou execução versar sobre bens de raiz (Reg. n. 737, arts. 47 e 673 § 8.º), excepto na divisão ou demarcação de terras, em que a citação dellas é desnecessaria. (Dec. n. 720 de 1890 art. 13).

Se são commerciantes, as mulheres casadas fi-

guram por si só em juízo, e portanto podem ser exclusivamente citadas, como são do mesmo modo citadas para as acções de annullação do casamento e de divorcio. Ellas até podem receber a citação por seus maridos, se elles se occultam ou se ausentam para evital-a (Ord. L. 1. tit. 62 § 6.º e L. 3 tit. 1 § 9.º e Regul. n. 737, art. 46 § 3.º).

Se as mulheres casadas não são citadas para as acções que não versam sobre os bens immoveis, não é porque ellas estejam prohibidas de receber citação, e sim porque, formando-se pelo casamento uma perfeita sociedade, o marido fica constituido chefe da mesma sociedade, como tal com o encargo de represental-a e de defender os direitos e interesses sociaes ou do casal.

XXIII

A citação que é feita a pessoas que não podem ser citadas, como a que se effectua sem a observancia dos requisitos internos e externos, modos e formulas estatuidas pelas leis processuaes, é nulla e portanto nenhum effeito produz.

A nullidade em regra deve ser allegada pela parte interessada no processo; mas quando a citação for feita a pessoas que não podem ser citadas por incapacidade absoluta, a nullidade respectiva pode ser pronunciada pelo juiz *ex-officio*, como se deduz da Ord. L. 3. tit. 63 § 5.º e affirma T. de Freitas (Consol. das leis civis, nota 30 ao art. 25).

Nos demais casos a nullidade da citação deve ser decretada logo que a parte arguil-a, quando tiver de fallar no feito.

Se não for allegada a nullidade deve-se entender que a parte renunciou o seu direito, ficando assim confirmada a citação para todos os effeitos.

E' questão saber se o comparecimento volunta-

rio da parte sana os defeitos ou mesmo a falta da citação.

Pereira e Souza (1.^{as} linhas, § 94 e nota 232) diz que o comparecimento do citado em juízo sana os defeitos da citação, ainda que compareça para allegar esses mesmos defeitos.

Lobão (2.^{as} linhas) distingue. Se o réo apresenta-se para arguir a nullidade da citação por interesse especial, que lhe resulte da nullidade mesma, e para que ella não produza os seus effectos de interromper a prescrição, induzir litispendencia, ou para não haver attentado e para não haver prevenção, a nullidade não deve ser supprida; mas se não allega outro interesse mais do que ser nulla e dever reiterar-se a citação, a nullidade fica sanada pelo comparecimento do réo.

P. Baptista diz que o principio de que o comparecimento do réo supprime a falta ou os defeitos da citação não é tão absoluto, como o fazem; mas tem limitações mui justas e razoaveis, como quando o réo tem interesse em arguir os defeitos para que a citação não interrompa a prescrição, não produza litispendencia e outros effectos.

Fazendo diversas ponderações, P. Baptista diz mais que o comparecimento do réo, que supprime a falta ou os defeitos da citação, é o que, guardados certos principios substanciaes, o réo faz voluntariamente para defender-se.

Deante da divergencia entre os praxistas e na ausencia de lei positiva sobre a hypothese, e seguindo os principios, que devem ser observados no processo, parece que, se a parte vem a juízo allegar a falta ou os defeitos da citação, deve ser pronunciada a nullidade; e se a parte, comparecendo em juízo, defende-se, acceitando a citação tal como foi feita, não ha motivo para que a mesma citação seja nullificada. A citação é, como diz Pimenta Bueno,

instituída para chamar a parte a juízo, e dar-lhe conhecimento da questão; e portanto se ella vem por seu gosto, e toma conhecimento do negocio, está preenchido o fim da lei, e não se deve, mormente contra sua vontade, impor-lhe como pena o principio que fôra concedido como protecção.

Reunido em artigo o que se acha disperso sobre a citação, tivemos unicamente por fim facilitar a consulta das leis processuaes áquelles que começam a sua aprendizagem no fôro, e portanto concorrer para que elles possam assentar com firmeza os seus primeiros passos no campo da lucta judiciaria.

DR. AUGUSTO CARLOS VAZ DE OLIVEIRA.

