

PROVA ESCRITA DO DR.

Torquato da Silva Castro

NO CONCURSO DE

Direito Judiciario Civil

Decreto Judicial

Excmo. Sr. D. Juan de la Cruz

Prova Escrita do Dr.

No Concurso de

(1) *Citação*: conceito e fundamento. Cautela quanto às pessoas que devem ser citadas. Especies. Efeitos. Da circundução e da revelia.

1 — *Características de conceituação do instituto, no processo antigo e no moderno*. No processo moderno, o ato instituidor, fundamental do Juízo, é a citação inicial. Dizemos ato instituidor, porque é esse ato que funda, que marca o começo, da relação jurídico-processual. Esse ato em nossos tempos, tem uma força e destinação que o diferenciam conceitualmente do ato de *chamada a Juízo* dos tempos primitivos, em que o autor, arguindo perante o Juiz a sua pretensão contra a parte adversa, *forçava-a a comparecer* perante o magistrado, *obtorto colo*. O juízo era concebido primitivamente como meio de conciliação dos litígios. A razão política da instituição dos corpos jurisdicionaes assim incipientes, era a pacificação social. O escopo immediato era o de dirimir-se controversia ou litigio entre cidadãos. Informada á realização dessa idéa central, a jurisdição dos primeiros tempos não podia conceber um Juízo *instaurado*, sem o comparecimento efetivo não potencial, mas atual — de ambas as partes discordantes, afim de que entre elas pudesse cessar a discordia. O proprio Juízo tinha

1) — Produzida de improviso. Não revista pelo autor.

inicialmente, como vemos entre os romanos, no periodo classico, uma feição contratual, onde está configurada a *bilateralidade* efetiva da constituição do Juizo. A *litis contestatio*, como bem observa Wengor, em recente obra sobre o processo romano, representava o acordo efetivo das partes, quanto á constituição do Juizo. Mas a idéa do comparecimento *efetivo* do réu, para a formação do Juizo, não tem relevancia alguma na systematica do processo moderno. A função jurisdicional do Estado não mais se informa substancialmente na idéa de pacificação social, relegada ao plano de méro resultado mediato e não essencial. Na técnica moderna da ciencia do Estado e de suas atividades primordiales, a função jurisdicional se destina á formulação do direito num plano de concreção ou seja, na expressão de Chiovenda — a fazer atuar a lei abstrata no caso concreto (atuação da vontade concerta da lei). O Estado exerce essa atividade, em *substituição* á atividade que competiria ás proprias partes desenvolver, para alcançarem o *bem* que lhes é proprio, e que lhes é negado ou desconhecido. Para alcançar esse bem, basta que aquele que se sente ofendido ou ameaçado no exercicio de um direito seu, recorra ao Estado, por seus órgãos de jurisdição, para que este se veja na obrigação de provêr os meios de conseguil-o, atravez do processo. Por um principio de razão natural, o Estado não proverá, sem antes dar áquele contra quem é arguida a pretensão, oportunidade de defender-se. Esse é um direito sagrado. E assim se estabelece a relação processual, com suas figuras essenciaes: autor, que age; réu, contra quem se age; e Juiz, que julga. Configurada assim a relação processual, nesse tríplice suporte, é de vêr que ela realmente não se tem como instaurada antes do ato judicial por meio do qual o autor cientifica o réu de que iniciou uma demanda contra ele, réu, em confronto de quem ela tem de ser processada e julgada. — Esse ato é a citação ini-

cial. E' o *quantum satis* para se dizer o Juizo *instaurado*, ou instituida a relação jurídico processual. Pouco importa que o Réu compareça ou não. Nem há para ele a *obrigação* de comparecer, mesmo porque dentro do processo moderno não há *obrigação*, no sentido jurídico proprio, mas tão somente *onus processuaes*, no sentido de que aquele que deixa de comparecer, de alegar, ou de defender-se, suporta as consequencias de sua propria inatividade.

a) *Fundamento jurídico*. Feito esse rapido estudo sobre o conceito e finalidade geraes do ato citatorio, nos tempos primitivos, em confronto com os tempos atuaes, salientamos de passagem, o respeito, que no processo, se deve ao direito de defesa. Devemos dizer que esse direito tem sido o fundamento, a característica constante do ato citatorio, em todos os tempos. Daí é que vislumbramos a explicação de quasi todos os dispositivos legais que regulamentam o instituto, em nosso direito positivo. Na sua generalidade, esses dispositivos tendem a prever que o ato citatorio não se resume a uma simples chamada a Juizo, mas que ele contenha em si mesmo tudo quanto necessario a fazer conhecida integralmente, em seu fundamento e objeto, em suas minucias e particularidades, a pretensão do autor. E a esse preceito deve subordinar-se a citação, qualquer que seja a forma processual que revista. Mesmo naquela em que o réu se oculta, para não receber a citação — citação com hora certa — abre-se sempre a ele a oportunidade de conhecer, pela *contra-fé* (copia autentica do instrumento citatorio) o teor da petição inicial. 3 — *Acusação da citação*, como ato ratificatorio. No plano da conceituação do instituto processual da citação, vale considerar o sentido que merece, na processualistica contemporanea, esse ato complementar, consagrado em longa tradição de nossas leis processuaes, que é a *acusação da citação em audiencia*. Estabelece a nossa lei

processual que o autor deve citar o réu “para comparecer na primeira audiencia do Juizo”; e que nessa primeira audiencia do Juizo, “deve o autor, por si ou por seu procurador, comparecer afim de acusar a citação e provocar a defesa” (Cod. Proc. Pernambuco, art. 206). Si o autor não comparecer nessa audiencia, para acusar a citação, esta ficará *circunduta* ou de nenhum efeito”. Os processualistas modernos vêm, com muita razão, nesse ato complementar da citação um resquicio daquela concepção privatistica do processo, vigorante em tempos idos, em que se sentia a necessidade de fazer ambas as partes comparecerem efetivamente a Juizo, afim de ser instaurada a lide. E efetivamente essa é uma formalidade perfeitamente dispensavel ao processo atual, e efetivamente já abolida em corpos de leis mais modernas. O fato é que a sua permanencia na generalidade de nossas leis processuaes, tem dado logar a dúdivas e a discussões que não teriam razão de sêr, si todos tivessem nitida noção da transformação de sentido por que passou o instituto atravez dos tempos. O juizo, nos nossos dias, se instaura com a citação. A sua instauração não se faz mister o acordo ou qualquer ato de adesão da parte contraria; é ato unilateral, como ensina Chiovenda. O debate surgido acerca dessa materia funda-se nos efeitos que a lei atribue á circundução da citação. Com essa circundução, o ato citatorio permanece nulo ou de nenhum efeito. Daí pensarem alguns dos nossos processualistas que os efeitos da citação decorrem, não do ato citatorio propriamente dito, mas do momento de sua acusação em audiencia. E ainda, que a relação processual só se pode dizer instaurada, no momento em que a citação é acusada em audiencia. Em nossa opinião, os efeitos da citação decorrem propriamente do ato da citação, e é nesse momento que se pode dizer a lide instaurada. A acusação da citação em audiencia, formalismo decadente,

mas que ainda permanece em nosso direito processual positivo, só pode merecer uma conceituação — a de méro *ato ratificatorio* de um ato anterior consumado, ato que é uma oportunidade para o autor ratificar ou repetir que quer realmente aquilo que se fez, e que ele proprio pediu. E como ato ratificatorio, os efeitos não são proprios da ratificação, mas do *ato ratificado*. 4. — *De quem se deve citar*. Citada em juízo, deve ser a parte que se legitima passivamente á relação substancial ajuizada (*legitimatio ad causam passiva*). Pode ser uma pessoa só, ou podem ser varias, numa relação de litisconsorcio, seja necessario, seja improprio. A citação é feita pessoalmente a esse ou esses legitimados (réu). Ela não pode ser feita a procuradores, a não ser que tenham poderes *especiaes* para receber primeira citação. A citação inicial da causa se considera feita para todos os termos, até a sentença definitiva. Não dispensa, entretanto, a citação pessoal (mas propriamente atos intimatorios ou notificatorios) da parte, pessoalmente, para atos que por ela devem ser praticados, no curso da lide, nem a de seu procurador judicial, para outros atos que não tenham aquela característica. E' claro que a regra de recair a citação na pessoa que é tida como legitima passiva *ad causam*, sofre exceções nos casos legaes de incapacidade da parte, materia prevista e regulada em direito substantivo. Não vale aqui entrarmos em detalhes desse assunto, que aliás é materia de um outro ponto do programa. Ha casos em que o legislador processual não admite, em regra, que se consuma a citação, tendo em consideração certos impedimentos temporarios em que se coloca a parte citanda. Assim, dentro dos primeiros nove dias de luto, não podem ser citados os paes, filhos irmãos ou conjuges do morto; os recém-casados, nos nove primeiros dias do casamento; os doentes de molestia grave, dentro dos nove primeiros dias, prorogaveis por egual prazo; o Juiz ou

funcionario público, no exercício de suas funções, dentro do Tribunal, sala das audiências, ou repartição pública; os embaixadores, ministros diplomaticos brasileiros, acreditados no estrangeiro, durante o tempo de sua missão, salvo as exceções previstas em leis ou tratados; estes ultimos serão citados por carta do escrivão, enviada para o local de sua residencia, pelo Ministerio do Exterior. As pessoas jurídicas de direito privado são citadas na pessoa de seus representantes, ou na dos gerentes de suas agencias ou filiaes, quando a ação derivar de atos por estes praticados ou de cuja execução estiverem incumbidos. 5 — *Efeitos da citação*. Os efeitos que se ligam á citação inicial das causas podem e devem ser divisados sob dois aspectos distintos: a) os efeitos que se ligam á citação, não como simples ato processual, mas como *momento* iniciador do juízo, e que vão se refletir sobre o proprio fundo da materia substancial ajuizada (efeitos *conservatorios* exercidos pela demanda sobre o fundo de direito material). São esses efeitos: a) a constituição do devedor em móra; b) a litigiosidade da causa; c) a interrupção da prescrição. Claro é que esses efeitos, que partem da citação por ser esse um ato instituidor do juízo, somente se manifestam na lide procedente; porquanto, sendo efeitos conservatorios do direito, ou seja, destinando-se a impedir que o direito sofra, durante o tempo da lide, mutações que o possam prejudicar, ou extinguir, ou mesmo diminuir de vantagem economica, obvio é que eles só se apuram existentes, quando existe o proprio direito a que são destinados a proteger. Esse é assunto central do ponto que se prestaria a um desenvolvimento especial, que não nos é possivel dar, na premencia do tempo de que dispomos. Vale, porém, esboçá-lo em suas linhas primaciaes. Realmente, não ha como cogitar do efeito da citação, mesmo valida e perfeita como ato processual, no caso da constituição de

devedor em móra, quando se apura afinal, em sentença definitiva, que o réu não é realmente devedor, e que o autor não tem o direito creditorio que alegou. O mesmo é de se considerar, quanto á litigiosidade da coisa. Quanto á interrupção da prescrição, o ato citatorio somente vale como ato *processual em si mesmo encarado*, no caso de haver a causa decaído por motivo de incompetencia do juizo. Mas essa é uma simples exceção que antes confirma a regra geral, que é a de que o ato citatorio não vale para interromper a prescrição, como ato de *comunicação da demanda* ao réu, e sim, como ato que inicia o Juizo, e que por isso mesmo tem o o efeito de resguardar o direito, durante o tempo da lide, contra a eficacia preclusiva ou prescrita da ação do tempo. E tanto assim é, que em todos os demais casos em que a demanda decáe, sem ser por vicio de incompetencia, a citação inicial não surte a virtude de interromper a prescrição — nem mesmo quando mantem a citação toda a sua perfeição intrinseca de *ato processual*. b) efeitos que se ligam á citação, como ato processual, simplesmente (efeitos de natureza nitidamente processual). São eles: 1.º) litispendencia, que importa em uma exceção processual, pela qual a mesma causa, (eadem res, eadem causam pentendi) não poderá ser debatida em outro juizo, enquanto não terminada a primeira. Esse é um efeito *permanente* da citação, que não depende do resultado do processo; 2.º) prevenção da jurisdição — efeito da mesma natureza *processual* do anterior, e que consiste em estabelecer e firmar para a causa, a competencia do juizo em que foi proposta, ainda que outros juizes, anteriormente, fossem igualmente competentes para ela. 6 — *Procedimento*. Sob esse aspecto de pura forma, que reservamos para o ponto final de exposição, a citação se distingue em varias especies: a) por despacho — b) por mandado — c) com hora certa — d)

por precatoria — e) por edital. Vamos proceder a um breve resumo dessa materia do ponto, que é assunto de legislação. Quando a pessoa citanda se encontra em territorio sujeito á jurisdição do juiz que ordena a citação, esta pode ser feita *por despacho*; o instrumento citatorio é a propria petição inicial, após deferida. Quando, porém, a petição inicial é previamente autuada, ou quando a parte a requer, a citação se faz por mandado judicial, extraído e entregue a official de justiça, encarregado de sua efetivação. O mandado obedece a formalidades indispensaveis, assim como o ato citatorio procedido por despacho, formalidades essas que estão expressas taxativamente em lei, e que tendem a garantir ao citando o conhecimento completo da demanda, dia hora e logar em que ela vae ser proposta, etc. A citação *por hora certa* — aquella em que a lei, prevenindo a possibilidade de occultar-se o réu, para não receber a citação, permite que se realise mediante a fixação de hora certa ao citando, para receber a citação, tendo-se esta por consumada quer o réu compareça ou não na hora designada. A lei exige que essa forma de citação se realize depois que o official por tres vezes, procura a parte e não a encontra, por se ter ela occultado afim de evitar a citação. A citação *por precatoria* se realiza quando a parte citanda se acha em logar estranho á jurisdição da causa. Nesse caso, faz-se mister que o Juiz a depreque ao Juiz do logar em que a parte se encontra. A citação *por edital*, que é a que tem logar quando incerto ou inaccessivel o logar em que se encontra a parte citanda, ou for incerta a propria pessoa que deve ser citada. Realiza-se pela afixação de editaes em logares públicos, e na imprensa, quando possivel. Eis em rapido resumo das especies de procedimentos a que deve obedecer a citação, conforme as circunstancias ou dificuldades que se lhe anteponham. 7) — *Falta de citação*. A falta de citação, que é ato essencial do

processo, induz em nulidade *ab initio* da causa. Não, porém, quando o Réu comparece e deixa de argui-la. Nesse caso, a nulidade se diz sanada. E como o Réu pode comparecer em qualquer estado da causa, a possibilidade de sanar-se o vício persiste no decurso da lide. Na sentença, porém, verificando o Juiz pelos próprios elementos dos autos, que a citação não foi feita, ou que foi feita a quem não devia recebê-la, ou que não foram citados para o Juízo todas as pessoas que deveriam sê-lo, por se acharem numa situação de *litisconsorcio necessario*, de modo a não se conceber legitimados, senão todas elas e não uma ou algumas, separadamente — o Juiz possa a pronunciar *ex officio* essa falta, que até então podia ser sanada, para decretar a nulidade *ab initio*. É esse um exemplo típico de que a matéria de nulidade e anulabilidade dos atos processuais se comporta de maneira peculiar e característica, a indicar como é autônoma e *per se stante* a relação jurídica processual, em relação às relações substanciais de direito, e como é falha o hábito de applicarem-se ao processo. noções de direito substantivo.