

LILIA DE PIERI

**GARANTIA DA CIDADANIA PELA CELERIDADE
PROCESSUAL:
CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO**

Piracicaba/SP

2009

LILIA DE PIERI

**GARANTIA DA CIDADANIA PELA CELERIDADE
PROCESSUAL:
CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO**

Orientador: **Prof. Dr. JORGE LUIZ DE ALMEIDA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação (Mestrado em Direito) da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida.

Núcleo: Estudos de Direitos Fundamentais e da Cidadania.

Piracicaba/SP

2009

Dados para catalogação:

PIERI, LILIA DE. **Garantia da cidadania pela celeridade processual: citação com hora certa na execução.** Universidade Metodista de Piracicaba, 2009. Dissertação (Pós-Graduação, Curso de Mestrado em Direito). Orientador: Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida.

1. Processo civil; 2. Citação com hora certa; 3. Título extrajudicial; 4. Execução; 5. Celeridade; 6. Cidadania.

**GARANTIA DA CIDADANIA PELA CELERIDADE PROCESSUAL:
CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO**

Autora: Lilia de Pieri

Orientador: Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida

B A N C A E X A M I N A D O R A

18/02/2009

Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida
Orientador
(Presidente)

Professor Doutor Eurico Ferraresi
Membro Convidado

Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida
Membro

DEDICATÓRIA

A meu pai:

Pedro João de Pieri (in memorian),

pelos valores transmitidos, principalmente a honestidade, a seriedade e a dedicação ao trabalho; com seu exemplo de vida caracterizado pela extrema bondade, permanecerá vivo nos corações e mentes de familiares e amigos, servindo de norte durante toda minha vida;

À minha mãe:

Inêz Biliassi de Pieri,

pelo exemplo de coragem, de caráter nobre, de honestidade e de dignidade, me apoiando sempre em todas as fases de minha história de vida;

A DEUS:

por iluminar meu caminho e traçar minha trajetória com saúde, paz e dignidade; “A recompensa de tudo que fizermos com fidelidade será a alegria de nos encontrar com o Senhor!”

DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A concretização deste trabalho somente foi possível graças às bênçãos de Deus, bem como aos muitos colaboradores diretos ou indiretos, dos quais sou eterna devedora. Agradeço a todos e, em especial:

À **minha família**, pelas horas de convivência que lhes foram subtraídas;

Ao **Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida**, pelas aulas, orientações e, principalmente, pela amizade e exemplo de vida;

Ao **Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida**, pelo conhecimento transmitido e pela atenção dispensada ao longo de minha caminhada no Curso de Mestrado em Direito;

Ao **Professor Doutor Eurico Ferraresi**, pelo aceite em participar desta Banca de Defesa Pública de Dissertação de Mestrado, na certeza de que seus sólidos conhecimentos em muito contribuirão para minha capacitação acadêmico-profissional;

Ao **Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez**, pelos ensinamentos e pela cordialidade e simpatia que lhes são inerentes à personalidade;

À **CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior** - pela concessão de bolsa de estudos, o que foi de fundamental importância para o prosseguimento de meus estudos em nível de pós-graduação;

À **Professora Doutora Mirta Gladys Lerana Manzo de Misailidis**, por não medir esforços junto à Coordenação do Curso de Mestrado em Direito da UNIMEP, atuando sempre com profissionalismo e coerência frente aos problemas enfrentados cotidianamente;

A todos os colegas do Curso de Mestrado, em especial às amigas **Juliana Cavalcante do Santos, Marlene E. Rossi Pelegrina, Monnalise Gimenes Cesca, Patrícia Persona Chamilete Rizzi** e **Sueli Aparecida de Pieri**, jóias preciosas que encontrei pelo caminho, agradeço pelo companheirismo, compreensão, amizade e encorajamento nos momentos mais difíceis.

Às secretárias do Curso de Pós-Graduação em Direito da UNIMEP, **Sueli Catarina Verdichio Quilles** e **Dulce Helena dos Santos**, cada uma à sua maneira, pela disposição, competência, colaboração e simpatia no atendimento ao alunado em geral, mas, acima de tudo, pela amizade apoio, incentivo e carinho.

Ao Secretário da Faculdade de Direito, **Norberto Salvagni**, pela colaboração na revisão textual e formatação do presente trabalho nas exigências da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

A **todos** que direta ou indiretamente colaboraram para que eu conseguisse chegar a este estágio de minha vida acadêmica.

Seria uma utopia a luta pela construção e efetivação dos direitos humanos no Brasil? Creio que não. Acredito que o homem é quem faz a história, ao mesmo tempo em que é feito por ela. O homem não é prisioneiro de nenhum direito inexorável: é, na verdade, quem constrói seu próprio destino e sua história. E é essa verdade que deve nortear nossa luta pela construção de uma sociedade igualitária e justa. Mas para que os direitos humanos fundamentais sejam assegurados, há uma espécie de profissional fundamental para o sucesso dessa luta: o jurista.

(Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez)

A cidadania consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo do poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolva também deveres de respeito à dignidade do outro e de contribuir para o aperfeiçoamento de todos.

(José Afonso da Silva)

RESUMO

A presente dissertação trata da citação com hora certa - artigo 227 do CPC - na execução como instrumento garantidor da cidadania pela celeridade processual, ao passo que é capaz de possibilitar o prosseguimento da execução nos casos em que o executado se oculta para não ser citado. Sabe-se que as gradativas mudanças sociais impulsionam modificações ou reexames dos institutos e normas processuais. Destarte, a citação com hora certa, alicerçada na instrumentalidade do processo, mostra-se como a alternativa para se alcançar a efetividade da prestação jurisdicional de forma mais célere, sendo meio capaz de impedir que o executado continue se furtando e consiga protelar ou, quiçá, deixar de efetuar o pagamento do valor devido ao credor. Destaca-se que a utilização desta modalidade citatória na execução efetiva, ao mesmo tempo, a garantia ao contraditório e a eficaz prestação jurisdicional, uma vez que, sem ela, o processo ficaria sobrestado face à impossibilidade de se efetuar a citação do devedor. Além disso, não há de se olvidar que a efetividade do provimento jurisdicional é a diretriz do processo civil contemporâneo, bem como que esta somente pode ser atingida se o processo for célere. Com a celeridade processual garante-se a cidadania e, em função disso, todos os instrumentos processuais hábeis a agilizar o processo devem ser utilizados, desde que não causem prejuízo às partes envolvidas na contenda. É nesse sentido que a citação com hora certa na execução encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro, pois, ao dar celeridade ao processo executivo, garante a cidadania. Aliás, o cabimento da citação com hora certa na execução resta comprovado nesta pesquisa, encontrando embasamento necessário na Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça, na subsidiariedade prevista no artigo 598 do Código de Processo Civil pátrio, na nova sistemática da execução dos títulos executivos extrajudiciais trazida pela Lei 11.382/2006 e, principalmente, no fato de ser instrumento capaz de propiciar a entrega ao jurisdicionado da prestação jurisdicional pretendida, qual seja, o recebimento do crédito exeqüendo, uma vez que possibilita a citação do devedor que se oculta para não ser citado e compelido a pagar seu débito. Assim, essa modalidade citatória evita-se o sobrestamento da execução em prejuízo do exequente, que busca receber o seu crédito. Outrossim, a admissibilidade da citação com hora certa oportuniza à execução a necessária celeridade pelo prosseguimento do feito, bem como a simplicidade e a eficiência, garantindo assim a cidadania como direito fundamental de todo ser humano.

Palavras-chaves: Processo civil; Citação com hora certa; Título extrajudicial; Execução; Celeridade; Cidadania.

ABSTRACT

This dissertation deals with the service time - Article 227 of the CPC - the implementation of citizenship as a guarantor to the speed procedural step that is capable of enabling the continuation of the implementation where the run is not hidden to be named. It is known that the changes that occur in society, from time to time, driving changes or reviews of the institutes and procedural rules. Thus, with the service time based on the instrumentality of the process is shown as the alternative to achieve the effectiveness of providing court more quickly, which means able to stop the run and will continue to avoid delay or even fail to make the payment of the amount owed to the creditor. It appears that the use of this modality in the implementation citatória effective while ensuring the effective provision and contradictory court, since, without it, the process would stay the impossibility to perform the service of the debtor. Moreover, should not be forgotten that the effectiveness of the court upheld the guideline is the contemporary civil procedure, and that this can only be achieved if the process is rapid. With the speed procedural guarantees to citizenship, so all the procedural tools able to accelerate the process should be used as long as no harm to the parties. This is what the service time with the implementation finds in our town, because the executive to speed the process, guarantees citizenship. Moreover, the place of service time with the execution, shown in this research remains, found in the basement Summary STJ 196, on subsidiarity under Article 598 of CPC in the new system of enforceable extrajudicial execution brought by Law 11382/2006 and above in fact be capable of providing a delivery to the court jurisdicionado the provision sought, which is receiving the credit exequendo because it allows the debtor to service that is hidden not to be quoted and not be compelled to pay what you should . Thus, it avoids the stay of execution to the detriment of the search exequente that receive your credit. Also, the acceptability of service time with the implementation speed oportuniza pursuing the end, simplicity and efficiency, thus guaranteeing citizenship.

Key-words: Civil Procedure; Quote with time; Title extrajudicial; Implementation; Celeridade; Citizenship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO.....	16
1.1 Direito constitucional como base fundamental.....	17
1.2 Sobre o direito constitucional processual e o direito processual constitucional... 18	
1.3 Direito processual civil: suas pilastras, atuação e objetivos.....	20
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS LITIGANTES: SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO.....	24
2.1 Do devido processo legal: generalidades e origem.....	25
2.1.1 Sobre o devido processo legal em sentido material.....	28
2.1.2 Sobre o devido processo legal em sentido processual.....	30
2.1.3 Sobre o princípio do devido processo legal como base fundamental do direito processual civil.....	31
2.2 Da segurança jurídica: contraditório e ampla defesa.....	32
2.2.1 O princípio do contraditório.....	33
2.2.2 O princípio da ampla defesa.....	36
2.3 Da efetividade da jurisdição: embasamento legal, definição e alcance da efetividade.....	37
2.3.1 A importância da técnica processual para a efetividade da tutela dos direitos.....	40
3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CITAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	44
3.1 Fundamentos constitucionais.....	49
3.2 Sobre o suprimento da citação.....	52
3.3 Enfoques da citação: subjetivo e formal (modalidades).....	55
3.4 Do lugar da citação.....	58
3.5 Dos impedimentos à realização da citação.....	59
3.6 Da natureza do “cite-se” (decisão que determina a citação).....	61
3.7 Dos efeitos da citação.....	64
3.8 Das modalidades de citação.....	67
3.8.1 Citação pelo correio (artigos 221, inciso I; 222 e 223 do CPC).....	68
3.8.2 Citação por mandado (artigos 221, inciso II; 224 e 226 do CPC)....	69

3.8.2.1 Citação por mandado com hora certa (artigos 227 e 229 do CPC).....	70
3.8.3 Citação por edital (artigos 221, inciso III; 231 e 233 do CPC).....	80
3.8.4 Citação eletrônica (artigos 222, IV do CPC;– Lei 11.419/2006).....	82
4 DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.....	85
4.1 Breves considerações sobre a Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006....	85
4.1.1 Sobre a nova sistemática quanto à citação.....	90
4.1.2 Sobre a nova sistemática quanto à penhora e avaliação.....	96
4.1.3 Sobre a nova sistemática quanto aos embargos e meios executivos....	102
4.2 Das fases da execução por quantia certa contra devedor solvente.....	112
4.3 Do título executivo extrajudicial.....	113
5 DA CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO.....	119
6 GARANTIA DA CIDADANIA PELA CELERIDADE PROCESSUAL: CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO.....	141
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	153
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	160

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa o cabimento da citação com hora certa na execução, tomando-a como instrumento processual capaz de garantir a cidadania, ao passo que consegue oferecer às partes um processo célere (pelo prosseguimento do feito) e, por corolário, a efetiva prestação jurisdicional.

Assim, o estudo é iniciado através da análise das normas processuais e constitucionais ligadas à citação, demonstrando desde o início do trabalho a relevância do tema, muito embora não haja doutrina específica sobre o assunto. Logo após, serão analisados nos capítulos seguintes cada um dos institutos que envolvem o tema, institutos estes que não poderiam deixar de ser tratados nesta pesquisa, consoante se verá.

No primeiro capítulo é analisado o entrosamento existente entre processo e Constituição, denotando o direito constitucional como base para todo e qualquer ramo do Direito, mormente o processual, objeto desta pesquisa, bem como discorrendo sobre as pilastras nas quais o processo se assenta. Nota-se que desde o primeiro capítulo já emerge a importância da citação, uma vez que a defesa, citada como uma das pilastras do direito processual, se materializa ou se oportuniza no mundo do Direito somente se ocorrer a citação válida.

Em seguida são analisados os direitos fundamentais dos litigantes, especialmente a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição. Neste momento surge a tônica desta pesquisa, pois se nota que de nada adiantará haver direitos e garantias constitucionalmente previstos se não houver meios e instrumentos que possibilitem dar efetividade aos mesmos. Nota-se que o contraditório e a ampla defesa são direitos fundamentais de índole constitucional, mas não lograrão êxito se

a parte contrária não for validamente citada. Eis a importância da citação para a efetividade e tutela dos direitos.

Para continuidade do estudo, no terceiro capítulo são examinadas as generalidades da citação e toda a matéria a ela relacionada (suprimento, modalidades, impedimentos, natureza da decisão que determina o “cite-se”, efeitos, etc.). Por meio da análise dos fundamentos constitucionais que embasam a citação, percebe-se que sua necessidade é exigência lógica e direta do princípio da isonomia, do contraditório e da ampla defesa, ou seja, é exigência do princípio do devido processo legal.

Uma vez analisada a citação de forma genérica, mas sempre frisando sua importância na defesa dos direitos fundamentais, ou seja, como instrumento capaz de dar efetividade aos direitos, no capítulo seguinte será examinada a execução do título executivo extrajudicial, bem como as modificações trazidas pela Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, especialmente no que se refere às alterações que deram nova sistemática à citação, à penhora, à avaliação e aos embargos na execução por título executivo extrajudicial. Neste momento ficará comprovado que a Lei retro citada, inspirada na efetividade e economia processual, aprimorou a execução do título executivo extrajudicial e veio a facilitar a defesa do cabimento da citação com hora certa na execução.

Outrossim, uma vez analisada a citação e a execução de forma genérica, no quinto capítulo será feita análise específica da citação com hora certa na execução, frisando, primeiramente, que devido a relevância que a citação possui diante do processo é que ela se reveste de formalidades que são merecedoras de muita atenção, ou seja, devem ser observadas para se evitar futura alegação de invalidade do ato citatório. Destaca-se, também, a importância de se observar e utilizar a

instrumentalidade das formas, uma vez que a sistemática do processo civil é regida por este princípio, segundo o qual devem ser reputados válidos os atos que cumprem a sua finalidade essencial, ainda que realizados de forma diversa da estabelecida em lei.

Partindo deste princípio, qual seja, de que o processo deve adotar um novo sistema instrumental capaz de reduzir o dilatado e abusivo tempo do processo e propiciar efetividade ao mesmo, conclui-se pelo cabimento da citação com hora certa na execução, deixando claro que sua utilização efetiva somente será possível se for deixado de lado todo e qualquer dogma anacrônico que impossibilite a celeridade e efetividade do processo. Assim, analisando e interpretando de forma teleológica e com visão instrumental as normas que se referem à citação com hora certa e a execução, entende-se perfeitamente cabível a citação com hora certa na execução, na medida que sua utilização vai ao encontro da necessária efetividade do processo, representando um verdadeiro avanço na qualidade e na celeridade da prestação da tutela jurisdicional, além de garantir a cidadania ao possibilitar a satisfação do crédito exeqüendo.

Neste capítulo ainda é destacado que, se presentes os requisitos, é razoável e até mesmo recomendável que se permita a citação com hora certa no processo de execução, haja vista principalmente a existência da Súmula 196 STJ - Superior Tribunal de Justiça, que prevê expressamente o seu cabimento, bem como o artigo 598 do Código de Processo Civil brasileiro, que determina a aplicação subsidiária das normas do processo de conhecimento ao processo de execução.

Posteriormente, no capítulo seis, será feita uma análise da citação com hora certa na execução como garantia da cidadania pela celeridade processual e pelo prosseguimento do feito. Partindo desse fundamento, a citação com hora certa na

execução é instrumento capaz de dar aos cidadãos a efetiva atuação jurisdicional do Estado, ou seja, atuação célere, capaz de garantir o exercício da cidadania via efetivo acesso à Justiça, propiciando ao credor a possibilidade de ter, com o trâmite do feito, a satisfação de seu crédito.

Por meio desta pesquisa se constata que o tempo é a dimensão fundamental da vida humana, assim como o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante. Portanto, é correto afirmar que a demora do processo gera, entre outros fatores, a insatisfação à parte autora. De fato, a lentidão do processo pode não só influenciar negativamente a vida do litigante, mas também comprovar a incapacidade do processo como meio de realização dos escopos do Estado. Frente à seriedade das questões ora levantadas é que surge a citação com hora certa na execução, não como panacéia, mas como garantia da cidadania, uma vez que é instrumento garantidor da celeridade processual.

Por fim, conforme prevê a regra de todo e qualquer trabalho científico, serão tecidas algumas considerações finais, bem como serão apresentadas as referências bibliográficas que forneceram a base teórica necessária à consecução do presente trabalho.

1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO

Antes de um maior aprofundamento nos tópicos que envolvem o presente capítulo, interessante se torna promover uma pequena conceituação do que vem a ser processo e constituição. De acordo com De Plácido e Silva:

Processo. Derivado do latim *processus*, de *proceder*, embora por sua derivação se apresente em sentido equivalente a *procedimento*, pois que exprime, também ação de *proceder* ou ação de *prosseguir*, na linguagem jurídica outra é sua significação, em distinção a procedimento.

Exprime, propriamente, a *ordem* ou a *seqüência* das coisas para que cada uma delas venha a seu tempo, dirigindo, assim, a evolução a ser seguida no *procedimento*, até que se cumpra sua finalidade.¹

Já, a respeito de da terminologia Constituição, o mesmo autor explica que:

Derivado do latim *constitutio*, de *constituere* (constituir, construir, formar, organizar), possui em sentido geral, a sinonímia de *compleição* ou de *composição*, o que dá a idéia de um *todo formado* ou *construído*, com os elementos fundamentais à sua finalidade.

Constituição. No sentido do Direito Público, tem significação mais elevada: designa o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir à base de sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes.

Desse modo, assinala ou determina a lei constitucional, que se evidencia a Lei Magna de um povo, politicamente organizado, desde que nela se assentam todas as bases do regime escolhido, fixando as relações recíprocas entre governantes e governados.²

Feitas estas considerações iniciais a respeito do título do presente capítulo, conveniente se torna agora promover uma abordagem a respeito do direito constitucional, o que será levado a efeito no tópico a seguir.

¹ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.643

² *Ibidem*. p.209

1.1 Direito constitucional como base fundamental

Não é significativo o lapso temporal que permitia a interpretação e aplicação de determinado ramo do direito tendo com viés de maior importância apenas a lei ordinária principal que o regulamentava. Assim, o civilista enxergava no Código Civil a única norma a ser consultada na solução de lides envolvendo esta área, o mesmo ocorrendo com os processualistas (civil, penal e trabalhista), com os penalistas e comercialistas.

Tal fenômeno guarda estreita relação com os cenários político-cultural pelo qual passou o Brasil (e ainda tem passado) ao longo de sua historicidade. A referência aqui se dá devido ao fato de o país ter concebido poucos hiatos de tempo na condição de Estado de Direito, em regime democrático, enfim, em estabilidade política.³

Sob essa ótica, apreende-se que estas eram as razões pelas quais o Direito Constitucional não vinha recebendo a merecida importância no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que as Cartas Magnas pátrias eram facilmente desrespeitadas e/ou aplicadas sem a devida eficácia. Entretanto, em 1988 o Brasil vivenciou a promulgação de sua sétima Constituição, inaugurando-se com ela o tão almejado Estado Democrático de Direito. Seu texto obteve merecidos elogios em nível mundial, haja vista tratar-se de um dos mais bem elaborados, segundo alguns críticos constitucionalistas.

A Lei Maior ora em referência, chamada de “Constituição Cidadã” em homenagem ao presidente do Congresso à época da promulgação (Ulisses Guimarães), trouxe, em tese, uma estabilidade política e um verdadeiro Estado de

³ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.19.

Direito, passando a ser considerada efetivamente como Lei Fundamental a ser respeitada por todos os ramos do Direito.⁴

Como era de se esperar, essas transformações ocorridas no sistema brasileiro culminaram num aumento significativo de trabalhos e estudos jurídicos relacionados à Constituição Federal, fato este que, de acordo com Nelson Nery Júnior, "...demonstra a tendência brasileira de colocar o Direito Constitucional em seu verdadeiro e meritório lugar: o de base fundamental para o direito do País."⁵

1.2 Sobre o direito constitucional processual e o direito processual constitucional

O direito processual civil é um ramo do direito público que regula a função soberana do Estado de distribuir justiça na composição das lides civis, devendo ser regido por normatizações contidas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. Daí o fato de que ele é composto por um sistema uniforme e homogêneo, o que facilita sua aplicação na solução dos litígios. Mesmo reconhecendo o direito processual civil como uma unidade processual, não raras vezes se afirma que existe, didaticamente, um direito constitucional processual caminhando ao lado de um direito processual constitucional. Para uma melhor elucidação do assunto, tem-se que o primeiro significa o conjunto de normas de direito processual previstas na Constituição Federal, citando-se como exemplos os

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.48: o posicionamento deste autor segue essa linha de raciocínio quando afirma que "nossa constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado Brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos de Estados, nem os dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos. Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal."

⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.20.

artigo 5º (incisos XXXV, XXXVI, XXXII, LIV, LV, LVIII) e 8º (inciso III) desta Lei. O segundo guarda íntima relação com a reunião dos princípios do processo civil esculpidos na Lei Magna, que objetivam regular a denominada “jurisdição constitucional”, consubstanciada na forma de instrumentos de garantia para a atuação da Constituição, podendo-se, aqui, utilizar como exemplos o mandado de segurança, o *habeas data*, a ação direta de inconstitucionalidade, entre outros.⁶

Nota-se, portanto, que muito embora exista a afirmação de que o direito processual civil diz respeito a um sistema uniforme e autônomo, tal posicionamento não significa necessariamente inferir que ele constitui um departamento estanque no âmbito do Direito enquanto ciência. A autonomia deste ramo do direito indica que ele é regido por leis e princípios próprios, regulando de forma substancial as atividades jurisdicionais. Não se pode omitir, assim, que o direito processual civil possui vinculação com vários outros ramos do Direito, sendo que tal vinculação é acentuada em demasia com o direito constitucional.

Sobre o assunto, cabe aqui buscar guarida em Roberto Rosas para compreender que:

A norma constitucional é a matriz da qual surgem princípios e institutos de direito processual chamado Direito Processual Constitucional individual, norma de direito processual que, por seu caráter de fundamentalidade na disciplina do processo, tem encontrado colocação na carta constitucional. Ao contrário, o Direito Constitucional Processual trata o processo constitucional (legitimação constitucional). Já o Direito Processual Constitucional compreende todos os princípios de institutos constitucionais do Direito Processual (Renzo Provinciali).⁷

Feitas as considerações necessárias acerca das confluências e diferenças entre os dois institutos retro expostos, convém agora fornecer ao leitor alguns

⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.20-21.

⁷ ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.11-12.

subsídios teóricos um pouco mais acentuados acerca do direito processual civil, o que será levado a efeito no tópico a seguir.

1.3 Direito processual civil: suas pilastras, atuação e objetivos

A ciência processual civil é constituída e desenvolvida sobre quatro pilastras que compõem as bases fundamentais do direito processual, a saber: jurisdição, ação, defesa e processo.⁸

Tal posicionamento é compartilhado por Cândido Rangel Dinamarco, frisando o autor serem institutos fundamentais em direito processual a jurisdição, ação, o processo e a defesa, mesmo porque:

Não constitui novidade a conclusão que vem de ser alcançada, indicando jurisdição, ação, defesa e processo como institutos situados a esse nível. Existe mesmo em doutrina, uma acentuada tendência a considerá-los assim, inclusive (em algumas obras) para o fim de distribuição sistemática da exposição da disciplina.

[...]

Não é exagero, portanto, dizer que os quatro institutos fundamentais resumem em si toda a disciplina do direito processual. Todo fenômeno do processo adquire significado global e sempre resulta melhor explicado, quando visto do patamar onde eles se situam.⁹

Não se pode omitir neste momento que o Estado, no intuito de alcançar seu objetivo maior, ou seja, promover a manutenção da paz e a harmonia social, utiliza-se de seu poder intrínseco. Nessa busca incessante procura desenvolver três atividades fundamentais e distintas, mas harmônicas entre si, já que são voltadas para o mesmo e último fim; referidas atividades são a legislativa, a executiva e a

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.17.

⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p.73/76.

jurisdicional, mas é nesta última que se encontra uma das pilastras da ciência processual: a jurisdição propriamente dita.¹⁰ Alie-se a isso o fato de que ela é uma atividade estatal destinada a garantir a eficácia prática do ordenamento jurídico ou, segundo José Roberto dos Santos Bedaque “é a atividade estatal destinada à atuação da lei.”¹¹

Destarte, para se alcançar a eficácia prática no ordenamento jurídico necessário se faz a utilização de um meio, ou seja, a ação. O direito ou poder de ação, muito mais do que a simples proteção dos interesses privados, visa levar a efeito a atuação de uma função estatal, cujo objetivo é fazer cumprir o direito objetivo material. Assim, vislumbra-se na ação um direito que satisfaz, acima de tudo, o interesse público da possível e correta atuação do Direito.

Porém, há que se destacar que a ação diz respeito apenas ao poder de dar início e conduzir o processo até o seu final, provocando a emissão do provimento jurisdicional. Este, por sua vez, nem sempre consegue promover a Justiça. Ao longo desta pesquisa será possível aferir que o fato de o Estado manter e disponibilizar ao cidadão uma estrutura judiciária para solver as demandas com a atuação da função jurisdicional, somada à faculdade do cidadão em ajuizar uma demanda, exercendo seu direito de ação, não dá ao jurisdicionado a certeza de uma prestação jurisdicional satisfatória e justa, já que o acesso à Justiça, para ser eficaz, necessita materializar a celeridade e a tempestividade, mas este provimento nem sempre é obtido.

¹⁰ ROSAS, Roberto. *op. cit.* p.28: o autor explica que, “após muita discussão entre os juristas, assentou-se a jurisdição como atividade do Estado para a atuação do direito objetivo, mediante a aplicação da norma geral ao caso concreto e mediante a realização forçada da norma geral (Wach, Chiovenda, Betti, Raselli).”

¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.* p.51.

A partir da ação ajuizada, ou seja, uma vez exercido o direito público de ação, tem-se a provocação do Estado (jurisdição) e o estabelecimento de uma relação de como o provimento jurisdicional incidirá sobre a situação de outra pessoa; sendo imprescindível a esta última a oportunidade de se manifestar. É neste momento que se materializa o direito de defesa, considerado pressuposto da legitimidade do provimento e imprescindível à correta imposição da norma ao caso concreto. O autor retro citado explica que, daí, “ao lado do direito de ação existe o direito de defesa, reflexo do princípio constitucional da isonomia.”¹²

Percebe-se, portanto, que estimulada pela ação, a jurisdição sai de sua inércia e, com a efetiva colaboração da defesa, tem a possibilidade de fazer valer o direito no caso concreto. É visando possibilitar ao órgão jurisdicional uma completa visão da situação, objeto do provimento, que existe a quarta pilastra, ou seja, o processo. Este é o instrumento fundamental do direito processual, bem como o meio pelo qual a jurisdição atua. Sendo o processo uma ferramenta da jurisdição, deve ser entendido em função desta, ou seja, como um instrumento de atuação da lei no caso concreto, como aparelho garantidor do ordenamento jurídico e da autoridade estatal. É mediante o processo que o Estado prestigia a ordem jurídica vigente, impondo as normas de direito material às situações da vida real.

Numa visão mais simplista da situação é possível afirmar que o direito processual civil se evidencia em sua plenitude através da coexistência de suas quatro pilastras, assim como em torno de valores primordiais ao processo. Tal fenômeno, assim como toda a ciência processual, direciona-se a um objetivo básico, mas primordial, ou seja, a atuação do Estado objetivando alcançar um provimento

¹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *op. cit.* p.45.

jurisdicional eficaz, com o qual estará garantida a tão almejada e pretendida paz social.

É recomendável destacar que o provimento estatal satisfatório somente será possível se for célere e tempestivo, haja vista a extinção da visão retrógrada de que o escopo do Estado e do sistema processual consistia em tão somente ofertar ao cidadão a tutela a direitos.

Uma simples leitura em Cândido Rangel Dinamarco possibilita inferir que:

O nosso sistema jurídico não é um sistema de *actiones*, como o romano. E o próprio sistema jurídico *processual* moderno gira em torno de uma série de valores primordiais e não, com exclusividade, da ação. Teria razão de ser essa postura metodológica que critico, para quem sustentasse (como de resto durante tanto tempo já foi sustentado) que a jurisdição, o processo, os juizes e tribunais, a ação, todo o sistema processual enfim, tivessem o escopo de oferecer a *tutela a direitos*. Essa visão dos institutos processuais está superada há muito, eles são hoje invariavelmente incluídos entre os institutos de direito público e o escopo com que instituídos diz respeito à atuação estatal. O processo não é um instrumento do autor, mas do Estado, que através dele exerce típica função que é só sua (jurisdição) com vistas a certos objetivos que se relacionam muito mais de perto com valores sociais políticos e jurídicos da sociedade, do que com o interesse daquele que vem a juízo e pode ter razão ou deixar de tê-la.¹³

Para finalizar, convém destacar que os institutos aqui tratados dizem respeito tão somente à atuação estatal, bem como que, em última análise, pode-se negar formalmente que o processo se faça ou a jurisdição seja exercida para a tutela dos direitos do autor provocador da atividade jurisdicional, uma vez que esta nem sempre é capaz de eliminar ou evitar lesões a direitos e, por consequência, assegurar a efetividade e o exercício destes.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 1986. p.62.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS LITIGANTES: SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Antes de uma abordagem mais específica a respeito do assunto principal inerente a este capítulo, cabe aqui inserir um breve histórico acerca dos direitos fundamentais, explicitando que, a partir do momento em que duas regiões selaram um pacto de não realização de guerras, estavam, em síntese, buscando proteger tais direitos; e essa preocupação é significativamente antiga.

A idéia que gira em torno dos direitos fundamentais e de sua proteção guarda estreita relação com a própria história da existência humana, haja vista que há muito o homem busca proteger esses direitos. Isso pode ser comprovado pela existência de diversos acordos e tratados já celebrados na antigüidade, antes, entre povos e, mais recentemente, entre nações. Os tratados internacionais, em sua maioria, buscam tutelar os direitos fundamentais.

Em 1824, o Brasil, do ponto de vista global, já havia consagrado uma Declaração dos Direitos do Homem¹⁴ na própria Constituição do Império. Para muitos historiadores, o país foi um dos primeiros a positivizar tais direitos em uma Constituição e a ONU - Organização das Nações Unidas, por sua vez, firmou no século XX a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, sendo este o segundo documento mais completo e disseminado no que tange aos direitos fundamentais. O primeiro foi o francês, de 1789, intitulado “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, mas ambos foram e são considerados “escritos poéticos”, absorvidos

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, 1998. p.174: o autor disserta sobre o assunto explicando que “as constituições brasileiras sempre inscreveram uma declaração dos direitos do homem brasileiro e estrangeiro residente no país. Já observamos, antes, até, que a primeira constituição, no mundo, a subjetivar e positivizar os direitos do homem, dando-lhes concreção jurídica efetiva, foi a do Império do Brasil, de 1824, anterior, portanto, à da Bélgica de 1831, a que se tem dado tal primazia.”

substancialmente pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Os direitos fundamentais abarcados na Constituição brasileira de 1824 repercutiram em todas as demais constituições que o Brasil veio a promulgar ou outorgar. Todas reservaram um título para os “Direitos e Garantias Fundamentais”, mas uma peculiaridade da Carta Magna de 1988 é que esta destinou tais direitos e garantias já no início de seu texto; isso pode ser justificado em função da importância desses direitos, que não mereciam estar em outro lugar senão o primeiro plano da Lei Maior.

Finalizando essa breve introdução, percebe-se que a proteção dos direitos fundamentais no Brasil foi logrando espaço gradativamente no contexto nacional, atingindo seu ápice no artigo 5º da Constituição Federal vigente, o que leva ao entendimento de que, não sem tempo, adquiriu seu merecido valor e maior relevância constitucional.

2.1 Do devido processo legal: generalidades e origem

A Constituição Federal brasileira, de forma coerente e necessária, assegura a quem litiga em juízo vários direitos fundamentais, estando um deles abarcado no que genericamente se denomina “devido processo legal”. Tal princípio¹⁵ (ou direito fundamental) possui sua previsão legal, artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal brasileira vigente, estabelecido com o seguinte texto:

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988. p.59: estes autores utilizam-se dos sólidos conhecimentos detidos por Marcelo Freire Sampaio Costa para explicar que “os princípios constitucionais são aqueles que guardam valores fundamentais da ordem jurídica. Isto é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico.”

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]

Para se entender melhor a questão, uma metodologia eficaz a ser utilizada é amparar-se na experiência de Nelson Nery Júnior para cientificar-se que “o princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o do devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*.”¹⁶

O mandamento do devido processo legal significa que ninguém será privado de sua liberdade ou despojado de seus bens sem a prévia instauração de processo para apuração dos fatos alegados. O mesmo autor alia sua capacidade intelectual à de Rosa Maria Andrade Nery para explicar que se trata de “postulado fundamental do direito constitucional (gênero), do qual derivam todos os outros princípios (espécies).”¹⁷ E numa intervenção novamente solitária ainda arremata a linha lógica de raciocínio ao expor que:

Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade; vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*.¹⁸

O princípio do devido processo legal surgiu inicialmente como preceito constitucional expresso na Constituição Federal de 1988, muito embora já houvesse

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.30.

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.78.

¹⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.34.

consenso entre constitucionalistas e processualistas de que tal garantia sempre havia sido a base ou arcabouço do Estado Democrático de Direito.

Não bastasse a indubitável qualidade do texto apresentado pelos autores retro citados, tem-se ainda a oportunidade de usufruir da eficaz exposição textual de Beatriz Catarina Dias relatando a origem do devido processo legal, nos seguintes termos:

O princípio do devido processo legal, com origem na Inglaterra (séc. XIII, no reinado de João Sem Terra), garantia a aplicação das leis e assegurava o direito de defesa. Os americanos, após a independência, utilizaram-no como garantia de aplicação da lei, mas garantia de justiça da própria lei. Ao passo que os italianos preferiram adaptar a expressão anglo-saxônica *due process of law* para justo processo legal, comprometido com a justiça.¹⁹

Na busca de uma melhor elucidação sobre o assunto, discorrendo-se neste momento sobre a origem do devido processo legal, não se pode deixar de conferir Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para quem:

A doutrina anglo-saxônica encontra, como expressão inicial da idéia do devido processo legal, a cláusula 39 da Magna Carta de 1215, onde o rei promete que "nenhum homem livre será preso ou privado de sua propriedade, de sua liberdade, ou exilado, ou lesado de qualquer modo que seja, sem um julgamento leal por seus pares, de acordo com a lei do país". Cláusula semelhante, com a substituição da expressão *law of the land* (lei do país) pela fórmula *due process of law* (devido processo legal), foi jurada por Eduardo III, no século XIV. Do direito inglês passou o princípio para as colônias e na América do Norte deitou raízes, havendo sido consagrado pela Constituição dos Estados Unidos, na Emenda n. 5.²⁰

Cabe ainda completar o exercício de reflexão com a inteligência de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco no intuito de absorver que:

¹⁹ DIAS, Beatriz Catarina. **A jurisdição na tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.14.

²⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1997. p.65.

O devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional, que de um lado asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual e, de outro, legitimam a própria função jurisdicional.²¹

Diante das exposições propositadamente teóricas, infere-se que o mais importante dos princípios parece ser o do devido processo legal, já que, ao assegurá-lo, promove-se também a garantia dos demais princípios elencados na Constituição Federal brasileira. Porém, cabe observar que este princípio traz ínsito, entre outros, dois importantes direitos fundamentais dos litigantes, despertando incomensurável interesse ao objeto de estudo deste trabalho, quais sejam: a segurança jurídica (contraditório e ampla defesa) e a efetividade da jurisdição.

Para finalizar este tópico não se pode omitir que o princípio ora em questão ainda vincula-se de forma umbilical a um outro, apresentando até o mesmo sentido, a saber: o princípio da legalidade. A Constituição Federal brasileira vigente normatiza referido princípio da seguinte forma: Art. 5º [...]. II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;“

2.1.1 Sobre o devido processo legal em sentido material

Para iniciar este tópico é salutar explicar que o aspecto material do devido processo legal implica no fato de que, quanto ao objeto do litígio, as normas aplicadas não podem ser despropositadas, ou seja, manifestamente injustas. Além disso, cabe destacar que o devido processo legal, no que se refere ao seu aspecto

²¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.56.

substancial, se aplica em todos os campos do Direito.

No direito administrativo, por exemplo, o princípio da legalidade representa clara manifestação da cláusula do devido processo legal em sentido material ou substancial. Os administrativistas identificam-no ora com a denominação de garantia da legalidade e dos administrados, ora nele detectando o próprio princípio da legalidade. A título de ilustração, insta declarar que, inclusive, já se identificou a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, como sendo manifestação do devido processo legal.²²

O princípio da legalidade ainda se manifesta no direito civil e, como exemplos, é possível citar a liberdade de contratar, o direito adquirido, entre outros; já, no direito penal, tem-se como caso exemplificativo a proibição de retroatividade da lei penal; no âmbito do direito tributário menciona-se como amostra os princípios da anualidade, da incidência única, etc.; e, no campo constitucional, a proibição do preconceito racial e a garantia dos direitos fundamentais também podem ser tomados como exemplo do referido princípio.²³

Para arrematar este tópico, é conveniente buscar guarida em Nelson Nery Júnior para entender que, do princípio do devido processo legal em sentido material, decorre “a imperatividade de o legislativo produzir leis que satisfaçam o interesse público [...] Toda lei que não for razoável [...] é contrária ao direito e deve ser controlada pelo Poder Judiciário.”²⁴

²² NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.36/37.

²³ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *op. cit.* p.78.

²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.37.

2.1.2 Sobre o devido processo legal em sentido processual

A face processual do princípio em epígrafe refere-se a seu aspecto formal, que consiste na sujeição de qualquer questão que venha a ferir a liberdade ou os bens de um ser humano ao crivo do Poder Judiciário, por meio do juiz natural, num processo contraditório em que se assegure ampla defesa ao interessado.²⁵

Alguns estudiosos do Direito ainda afirmam que é apenas no sentido processual que a maioria da doutrina brasileira respalda a cláusula do devido processo legal. Admitem que é o tipo de processo (civil, penal administrativo, etc.) o fator determinante da forma e do conteúdo da incidência do princípio em questão. Como exemplos de manifestações do devido processo legal em sentido processual são utilizados a garantia dos litigantes ao direito de ação e de defesa (contraditório e ampla defesa), a fundamentação das decisões judiciais, entre outros. Caso não sejam respeitados os direitos e garantias manifestos no princípio do devido processo legal, restará patente a ofensa ao mesmo.²⁶

Verifica-se, portanto, que a cláusula do devido processo legal, em sentido processual, representa e materializa a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à Justiça, deduzindo a pretensão e defendendo-se da maneira mais ampla possível. Na busca de alicerçar a importância deste princípio, não configura exagero novamente recorrer a Nelson Nery Júnior para cientificar-se que:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o *caput* e a maioria dos incisos do art. 5.º seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5.º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteando a

²⁵ Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *op. cit.* p.66.

²⁶ Cf. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *op. cit.* p.79.

administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.²⁷

De qualquer forma, insta explicar que o princípio do devido processo legal também carece de uma pequena abordagem no contexto de sua relação com as bases do direito processual civil, o que será levado a efeito no próximo tópico.

2.1.3 Sobre o princípio do devido processo legal como base fundamental do direito processual civil

Frente a todos os esclarecimentos expostos até o presente momento, nota-se que bastaria a norma constitucional ter tratado do princípio do devido processo legal para que dele decorressem todas as conseqüências processuais direcionadas a garantir aos litigantes o direito a um processo e à uma sentença justa. De fato, deve o referido princípio ser encarado (e considerado) como um princípio constitucional fundamental do direito processual civil.

Conclui-se que, de fato, o princípio em questão é o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.²⁸

A título de antecipação de conhecimento, conforme será demonstrado no transcorrer deste estudo, a citação é, em última análise, uma exigência do princípio do devido processo legal, insculpido no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal vigente.

²⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.41.

²⁸ *Ibidem.* p.30.

2.2 Da segurança jurídica: contraditório e ampla defesa

Antes mesmo de se aprofundar o assunto em epígrafe, torna-se conveniente destacar que o princípio da segurança jurídica, como não poderia deixar de ser, encontra embasamento normativo no princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988), assim como no artigo 5º, inciso LV, da mesma norma legal, a saber: “Art. 5º [...] ; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes; [...].”

Assim, não é necessário um exercício muito profundo de reflexão para se constatar que a garantia, direito ou princípio da segurança jurídica dispõe que a liberdade ou os bens de determinado agente social não serão atingidos sem que, para isso, haja o devido processo legal. Não obstante, tal processo deve necessariamente assegurar aos litigantes o direito ao contraditório, bem como à ampla defesa, utilizando-se, para isso, os meios e recursos que lhe dizem respeito. Deveras elucidativa e oportuna é a complementação deste raciocínio quando se usa como alicerce teórico os conhecimentos de Teori Albino Zavascki, entendendo este autor que:

Nesse conjunto de garantias está inserido o *direito à segurança jurídica*, de cuja densidade se pode extrair que não apenas a liberdade, mas também os bens em sentido amplo (inclusive, pois, os direitos subjetivos de qualquer espécie) não de permanecer sob a disposição de quem os detém e deles se considera titular, até que se esgote o devido processo legal. Esse direito, que Botelho de Mesquita denominou de direito à liberdade jurídica, “tem por objeto a liberdade de exercer os direitos contestados, até que se demonstre judicialmente que esse direito não existe ou que pertence a outrem”. É, pois, direito fundamental do litigante demandado (como o é, também, do litigante demandante) o direito à chamada *cognição exauriente*, assim entendida a que submete as soluções definitivas dos conflitos a procedimentos prévios nos quais se ensejam aos

litigantes o contraditório, a ampla defesa e a interposição de recursos.²⁹

Diante do exposto, arrisca-se aqui a afirmar que o princípio da segurança jurídica se compõe ou se confunde com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2.2.1 O princípio do contraditório

Recorrendo-se de forma figurada às leis da Física, tem-se que à toda ação corresponde uma reação na mesma força e intensidade. Mesmo pecando pela obviedade, convém detectar que tal fenômeno também ocorre no âmbito do direito processual civil, mas com uma particularidade, ou seja, a reação à ação será consequência lógica do princípio do contraditório. Tal princípio impõe a condução dialética do processo, ou melhor, exige que no decorrer do processo cada parte³⁰ tenha a oportunidade de apresentar suas razões e ou suas provas.

Sobre o princípio do contraditório, Manoel Gonçalves Ferreira Filho disserta que ele implica, “portanto, o que os processualistas denominam *par conditio* (igualdade de armas).”³¹ Assim, por contraditório entende-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do

²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.65.

³⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.129: sobre o assunto este autor entende que “a garantia do contraditório é inerente às partes litigantes - autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo -, assim como também ao assistente litisconsorcial e simples e ao Ministério Público, ainda quando atue na função de fiscal da lei. Todos aqueles que tiverem alguma pretensão de direito material a ser deduzida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório em seu favor. Como as testemunhas e peritos não têm pretensão a ser discutida no processo, sendo apenas auxiliares da justiça, não lhes assiste o direito ao contraditório. Nada obstante o contraditório ser garantia constitucional estampada no art. 5.º, [...] essa garantia pode ser invocada por pessoa física ou jurídica [...]”.

³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *op. cit.* p.66.

processo às partes; noutra conjuntura, compreende-se a faculdade das partes de reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.

É nesse contexto geral que o contraditório surge como fundamento da citação, instituto jurídico e objeto de estudo principal deste trabalho. Além disso, segundo Nelson Nery Júnior, a citação é o ato que dá conhecimento a parte passiva da lide de que, em face dela, foi ajuizada a pretensão, ensejando manifestação no processo diante do pedido do autor, haja vista tratar-se do “ato que implementa, por excelência, o contraditório no processo civil, que se iniciou com o ajuizamento da ação pelo autor.”³²

Complementando tal linha de raciocínio, eficaz se torna absorver o ponto de vista de André de Luiz Correia, entendendo o autor que:

[...] a citação envolve a idéia de se dar a alguém a oportunidade de ser ouvido em juízo, a propósito de alguma coisa que lhe diz respeito. E *ser ouvido* significa não apenas apresentar defesa, mas exercer, durante todo o processo, o contraditório pleno. É por isso que o conceito de citação não se encerra apenas na idéia de chamamento do réu para apresentar defesa.³³

Quanto ao alcance do princípio ora em comento, pode-se dizer que o contraditório levará em conta as peculiaridades do processo em que estiver sendo aplicado. No caso específico do processo penal, o contraditório deverá ser efetivo, exigindo defesa técnica substancial do réu, ainda que revel. Isso significa que, no ramo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, assim como a deficiência da defesa anulará o processo quando houver prova de prejuízo para o réu.

³² NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.138.

³³ CORREIA, André de Luiz. **A citação no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.p.32.

Já, no processo civil, o contraditório não apresenta a mesma amplitude vista no âmbito jurídico anterior; no campo processual civil é suficiente que seja cedida às partes a oportunidade de serem ouvidas no processo por intermédio do contraditório recíproco. Tal procedimento justifica-se pelo fato de que, em se tratando de direitos disponíveis, o réu poderá deixar de apresentar contestação, sem que isso configure ofensa ao princípio em tela. Assim, é dispensável um mergulho epistemológico na ciência do processo civil para constatar que o réu sempre deverá ser citado, apresentando a defesa somente se quiser; se for citado e não se defender, ou seja, se não apresentar contestação, o réu tornar-se-á revel, mas mesmo nesta situação ficará configurado o atendimento ao princípio constitucional do contraditório.

A contraditoriedade é considerada como elemento inerente ao caráter contencioso do processo judicial³⁴, salientando-se que no processo administrativo também deve incidir o princípio do contraditório, exigência esta prevista expressamente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira em vigência.

Para complementar o assunto, coerente se torna buscar auxílio em Luiz Fux, que aborda a questão do contraditório nos seguintes termos:

É conhecido o provérbio alemão: "alegação de um só homem não é alegação". Pode-se ainda filiar o contraditório à história do direito natural e a toda justificação juspolítica do ato da citação, porque é essa convocação que engendra o contraditório. É de direito natural, na antigüidade de direito divino, porque "nem Deus quis condenar sem antes ouvir ao réu", além de contemplado na Declaração Universal dos Direitos do Homem lavrada pela ONU.³⁵

³⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.134-135: o autor explica que "o contraditório no processo civil se manifesta em todos os três tipos clássicos de processos adotados pelo nosso ordenamento positivo: processo de conhecimento, de execução e cautelar. O princípio do contraditório atua sempre no processo civil, sendo indiferente tratar-se de processo desenvolvido por meio de procedimento de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária", mas destaca-se que não existe consenso na doutrina quanto à incidência do contraditório no processo executivo e nos de jurisdição graciosa.

³⁵ FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**. São Paulo: Saraiva. 1996. p.149.

De fato, o princípio do contraditório é reflexo da legalidade democrática do processo e cumpre os postulados do tão consagrado direito de defesa e do devido processo legal, mas isso não configura obstáculo no fato de que tal princípio seja postergado para que se obedeça a outro princípio tão notável quanto o da efetividade da jurisdição. Referida postergação poderá ocorrer, por exemplo, na concessão de liminares *inaudita altera pars*.

2.2.2 O princípio da ampla defesa

Inicialmente, cabe aqui recorrer aos sólidos e comprovados conhecimentos dos quais Moacyr Caram Júnior é detentor para compreender que: “o Direito Constitucional Brasileiro, desde a Constituição de 1891, consagra o princípio da “ampla defesa“, limitado, todavia, ao processo penal. O preceito do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal em vigor é a novidade em nosso direito.³⁶

Assim, há que se expor que a ampla defesa é princípio de direito que assegura a todos a mais expressiva defesa quando processados (independentemente da espécie de processo), com a admissão do contraditório. Diz-se que o litigante, réu ou acusado estará se defendendo toda vez que lançar mão de meios idôneos para promover alegações fundamentadas e provas, por meio das quais buscará demonstrar a improcedência das pretensões da parte contrária sobre o objeto do direito em lide.

O princípio da ampla defesa é decorrência do princípio do contraditório; daí a afirmação de que o princípio do contraditório traz, em si, um dos aspectos da ampla defesa, qual seja, o livre debate e produção de provas.

³⁶ CARAM JÚNIOR, Moacyr. **O julgamento antecipado da lide, o direito à ampla defesa e ao contraditório**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p.74/75.

Para a segurança individual é imprescindível o direito de defesa, haja vista tratar-se de um dos meios mais eficazes e essenciais para que cada um possa fazer valer sua inocência quando injustamente acusado. No ramo processual civil, a ampla defesa evidencia-se na possibilidade de produção de provas, mas deve aqui ficar claro que, se a efetividade da jurisdição exigir, a ampla defesa poderá ser postergada, mas não esquecida.

2.3 Da efetividade da jurisdição: embasamento legal, definição e alcance da efetividade

Como anteriormente enunciado, a Constituição Federal assegura vários direitos fundamentais a quem litiga em juízo, englobados no que genericamente se denomina “devido processo legal”. Dois desses direitos merecem destaque, a saber: a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição. Sobre a primeira já foram tecidas as considerações mínimas necessárias, mas a respeito da efetividade da jurisdição detecta-se, neste momento, a deficiência de maiores informações, a qual será sanada no decorrer deste tópico.

Sabe-se que o direito de acesso à Justiça é garantido pela Carta Magna brasileira, consubstanciado em seu artigo 5º, inciso XXXV, com o seguinte texto: “Art. 5º [...]. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Postas essas considerações iniciais, observa-se que todos têm direito de ir a juízo, assim como a totalidade dos cidadãos brasileiros têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional tempestiva, adequada e, principalmente, efetiva.

Não configura irrelevância teórica expor que o princípio da efetividade da jurisdição também é conhecido no meio jurídico como “princípio da inafastabilidade”.³⁷ Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni frisa que “pertence a Proto Pisani a acepção exata de que a efetividade do processo consiste na satisfação de alcançar os fins para os quais foi instituído.”³⁸, enquanto Cândido Rangel Dinamarco destaca que o direito processual é “a disciplina legal do exercício da jurisdição.”³⁹

Sob a denominação de “direito à efetividade da jurisdição”, designa-se o conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, corretamente impedido de fazer justiça pelas próprias mãos, provoca a atividade jurisdicional para exigir legalmente o bem da vida de que se considera titular.⁴⁰ A este indivíduo devem ser assegurados meios eficazes para o exame de sua demanda. Teori Albino Zavascki entende que tal eficácia deve se dar no “...no sentido de que devem ter aptidão de propiciar ao litigante vitorioso a concretização fática da sua vitória.”⁴¹

De fato, a demanda deve ser apreciada com efetividade pelo Estado-jurisdição, sob pena de não propiciar ao demandante um provimento calcado nos ditames da Justiça, mesmo porque, na visão do autor retro citado, “o dever imposto

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994. p.68.

³⁸ *Apud.* FUX, Luiz. *op. cit.* p.137-138.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 1986. p.85.

⁴⁰ ROSAS, Roberto. *op. cit.* p.27: este doutrinador explica que “a autodefesa como forma de justiça ultrapassou-se no tempo, principalmente quando o Estado resolveu intervir para evitar as contendas, subtraindo às partes a solução do conflito, porque ninguém é bom juiz em causa própria (*nemo iudex in rem sua*). Assim, somente a imparcialidade pode conduzir à justiça, e esta é feita pela autoridade estatal, consubstanciada no Judiciário, que tem a função de decidir a demanda. Essa função é a jurisdição. Para que a jurisdição seja atenuante, é necessário provocá-la, daí a observação de Calamandrei, de que não há jurisdição sem ação, não há atuação sem provocação, exceção feita ao arbitramento, ao direito de retenção e a venda coativa por inadimplemento do comprador, que são exceções à função jurisdicional, como monopólio estatal.”

⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.* p.64.

ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo”⁴², ou seja, o Estado tem a obrigação de garantir a utilidade e eficácia do provimento jurisdicional.

Destarte, não basta que a prestação jurisdicional seja eficaz; também é preciso que seja tempestiva, ou seja, se dê em prazo razoável. Aqui é possível novamente buscar amparo nos sólidos conceitos exarados por Teori Albino Zavascki, haja vista que o autor se refere à efetividade nos seguintes termos:

O direito fundamental à efetividade do processo - que se denomina também, genericamente, *direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa* - compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.⁴³

Urge neste momento salientar que a razoável duração do processo, aquela capaz de dar aos litigantes a tão almejada efetiva prestação jurisdicional, tornou-se direito fundamental com a Emenda Constitucional 45/2004. Assim, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Lei Maior brasileira normatiza que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Diante da totalidade de informações expostas até o presente momento nesta pesquisa, pode-se dizer que qualquer análise que possa ser levada a efeito acerca da efetividade da jurisdição (ou acerca do que seja a razoável duração do processo) recairá, fatalmente, sobre a questão da aplicação dos princípios constitucionais, mormente os já discutidos, uma vez que a atuação do Estado juiz, que se dá por

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.* p.64.

⁴³ *Ibidem.* p.64.

intermédio do processo, possui suas normas sob a égide da Constituição Federal brasileira.

Para finalizar, entende-se que a efetividade da prestação jurisdicional somente se materializa com a entrega, em tempo razoável, do bem jurídico em litígio; se a entrega for intempestiva, a prestação jurisdicional será inútil, ferindo garantia constitucional, em especial a da razoável duração do processo.

2.3.1 A importância da técnica processual para a efetividade da tutela dos direitos

Qualquer operador do Direito tem obrigação de saber que a tutela jurisdicional também é prestada quando o juiz declara inexistente o direito afirmado pelo autor, assim como na constatação da ausência de condição da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte). De fato, é possível afirmar que a tutela de direitos não é o escopo único da jurisdição; se assim fosse, não se poderia alegar nos casos supra citados que o Estado-jurisdição estaria atuando. Isso evidencia que a jurisdição atua das mais variadas formas e em todos os tipos de tutelas.

Não se pode esquecer que a efetividade do processo encontra, na técnica processual, uma grande aliada, podendo-se corroborar tal posicionamento com os conhecimentos de Luiz Guilherme Marinoni, quando o autor se manifesta da seguinte forma:

O *slogan* que vem caracterizando esta moderna forma de pensar o processo é tomada de Chiovenda, pois, na perspectiva de quem afirma ter um direito a ser tutelado, nada melhor que a lembrança de que o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Nesta perspectiva, a técnica processual assume grande relevo, uma vez

que para a efetiva tutela jurisdicional dos direitos é necessária uma pluralidade de processos atendendo às variadas situações de direito substancial carentes de tutela. Em outras palavras, para a efetividade do processo é imprescindível o correto manejo das técnicas de construção de tutelas diferenciadas.⁴⁴

Sob essa ótica, percebe-se que a problemática da efetividade do processo obrigou o processualista a pensar sobre tutelas jurisdicionais diferenciadas, ou seja, proteções adequadas às particularidades das situações de direito substancial; sem elas não se alcançaria a tão desejada efetividade da jurisdição. Como exemplo permite-se citar a antecipação da tutela, o processo sincrético, a utilização de citação com hora certa no processo de execução, entre outros. Saliente-se que a proliferação das tutelas e procedimentos desta espécie nada mais representa que o resultado do fenômeno oriundo das novas exigências de uma sociedade urbana de massa, que tornou inadmissível a morosidade jurisdicional imposta pela ordinariedade.

Ao proibir a autotutela privada, o Estado assumiu o compromisso de proteger, adequada e efetivamente, os diversos casos litigiosos que viessem a surgir na vida em sociedade. O processo, pois, como instrumento de prestação da tutela jurisdicional, deve possibilitar o mesmo resultado que se verificaria se a ação privada não estivesse proibida.

A dimensão do tempo do processo é algo que deve ser observado pelo Estado, visando que se possa propiciar a cada um, justamente, o que é de cada um. O tempo é a dimensão fundamental da vida humana, assim como o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante. Portanto, é correto afirmar que a demora do processo gera entre outras coisas, infelicidade e ônus

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 1994. p.12.

econômico-financeiro à parte autora, bem como, não raramente, privilegia aquele que menos tem razão. Nessa linha de raciocínio, coerente é o entendimento de Cappelletti no sentido de que “a demora excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta.”⁴⁵

Assim, fica de fácil absorção que a demora do processo beneficia o economicamente mais forte, tornado-o, no caso brasileiro, um litigante habitual em homenagem à inefetividade da Justiça. Daí depreender-se que o processo pode tirar o próprio impulso da vida do litigante caso não levar em consideração as necessidades do autor. De fato, a lentidão do processo pode não só influenciar negativamente na vida daquele que pleiteia a eficácia jurisdicional, mas ainda permite comprovar a incapacidade do processo como meio de realização dos escopos do Estado.⁴⁶

É imprescindível haver aptidão do sistema processual na eficaz distribuição do tempo no processo, levando sempre em conta que o direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Infere-se, assim, que o legislador infraconstitucional deve construir procedimentos capazes de tutelar os direitos de forma efetiva, adequada e tempestiva.

Não se pode perder de vista que o doutrinador deve sempre ter em mente que a questão do tempo do processo é muito relevante para que se consiga a efetividade do provimento jurisdicional. O juiz, por sua vez, não deve interpretar ou aplicar a lei literalmente, também sob pena de desvirtuar o provimento jurisdicional,

⁴⁵ *Apud.* MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 1994. p.63/64.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.17-19.

distanciando-o da efetividade e Justiça tão esperadas. Uma forma eficaz de corroborar tal posicionamento é amparar-se em Cândido Rangel Dinamarco no entendimento de que:

[...] para o adequado cumprimento da função jurisdicional é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. [...] Ser sujeito à lei não significa ser preso ao rigor das palavras que os textos contêm, mas ao espírito do direito do seu tempo. Se o texto aparenta apontar para uma solução que não satisfaça ao seu sentimento de justiça, isso significa que provavelmente as palavras do texto ou foram mal empregadas pelo legislador, ou o próprio texto, segundo a *mens legislatoris*, discrepa dos valores aceitos pela nação no tempo presente. Na medida em que o próprio ordenamento jurídico lhe ofereça meios para uma interpretação sistemática satisfatória perante o seu senso de justiça, ao afastar-se das aparências verbais do texto e atender aos valores subjacentes à lei, ele estará fazendo cumprir o seu direito.⁴⁷

Na órbita do que foi abordado neste presente tópico, fica latente que a técnica processual é de fundamental importância para a efetividade da tutela dos direitos.

De qualquer forma, outro fator importante a ser considerado é a questão da citação no âmbito do processo civil e este assunto será devidamente estudado no próximo capítulo.

⁴⁷ *Apud.* MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 1998. p.19/20.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CITAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Como anteriormente relatado, o direito processual civil reveste-se de princípios cardeais e de base constitucional, tendo dentre eles o princípio do contraditório. Toda vez que uma demanda é proposta, indispensável se torna a obediência ao contraditório para a triangularização da relação jurídica processual, oportunizando à parte contrária a possibilidade de oferecer sua manifestação, seja sob qual forma for.

É preciso destacar que o respeito ao contraditório é fundamental para a regular formação da relação processual, uma vez que ninguém pode ser condenado sem antes ser ouvido (ou, ao menos, oportunizada a possibilidade de oitiva), como já dizia o Evangelho de São João, bem como o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira de 1988.

No direito processual pátrio cabe à citação cientificar alguém (réu ou interessado) que, em relação a ele, foi proposta uma demanda, propiciando-lhe a faculdade de vir se manifestar em juízo e, querendo, apresentar sua resposta. Daí a possibilidade de afirmar, segundo Pedro Ribeiro Barbosa e Paula M. C. Ribeiro Ferreira⁴⁸, que “o princípio do contraditório faz-se presente, dentro do procedimento, com a realização da citação”, bem como que “a citação é o ato processual, indispensável e necessário ao processo.”

Ainda sobre este assunto, Humberto Teodoro Júnior fornece sua parcela de contribuição ao expor que:

⁴⁸ BARBOSA, Pedro Ribeiro; FERREIRA, Paula M. C. Ribeiro. **Curso de direito processual civil**. Porto Alegre: Síntese, 1997. p.217/218.

Tão importante é a citação, como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. Em qualquer época, independentemente de ação rescisória, será lícito ao réu arguir a nulidade de semelhante decisório (art. 741, I). Na verdade, será *nenhuma* a sentença assim irregularmente prolatada.

Observa-se, outrossim, que o requisito de validade do processo é não apenas a citação, mas a *citação válida*, pois o Código fulmina de nulidade expressa as citações e as intimações “quando feitas sem observâncias das prescrições legais” (art. 247). E trata-se de *nulidade insanável*, segundo o entendimento da melhor doutrina.⁴⁹

Ainda na busca de uma sólida conceituação e utilizando-se como parâmetro o teor do artigo 213 do Código de Processo Civil, tem-se que a “citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.”

O legislador de 1939, atento ao sábio conselho deixado pelas fontes romanas, a saber: *omnia definitio in juri civile periculosa est*, evitou cuidadosamente as definições legais, mas é possível detectar que o legislador de 1973 abandonou a salutar orientação e cometeu, *data vênia*, um equívoco ao estabelecer o chamamento do interessado (que integra a relação processual não contraditória) para se defender quando inexistente conflito (jurisdição voluntária).

Sob essa ótica, em vez de “a fim de se defender”, melhor seria se dissesse “a fim de, como parte, integrar o processo”. É possível utilizar como método de ratificação dessa idéia o exemplo dos herdeiros (no inventário) e dos credores (no concurso creditório), que não são citados para se defender, pois de nada são acusados; não são réus, mas partes interessadas chamadas a juízo para, se acharem conveniente e se quiserem, postularem o que entenderem correto e de seu direito. Frisa-se que a defesa é um direito e não uma obrigação; seu não exercício traz, evidentemente, conseqüências processuais.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005b. p.288.

Assim, a citação, nos termos do artigo retro exposto (213 do CPC), completa a relação processual e sujeita o réu aos efeitos da sentença. Sua origem etimológica é derivada do latim *citum*, do verbo *ciere*, ou seja, pôr em movimento, agitar, chamar, excitar, convocar.⁵⁰ No âmbito do Direito, tem conotação de ato processual no qual o Poder Judiciário dá conhecimento, ao demandado, da ação sobre a qual deve (ou lhe é facultado) se manifestar.

André de Luiz Correia explica que a citação também é ato judicial, uma vez que é o juiz quem a ordena, conforme estabelece o artigo 285 do Código de Processo Civil brasileiro. Nesse sentido, trata-se de “ato formal, solene, pois documenta, por escrito, o chamamento e a comunicação do conhecimento da demanda ao citando.”⁵¹

A citação ainda pode ser entendida como um ato constitutivo da relação processual, até então incompleta⁵², ou mesmo na condição de ato continuativo, haja vista que, com ela, a relação jurídica se completa e confere aptidão ao procedimento no que tange a obter o prosseguimento de forma válida.⁵³

Uma última conceituação sobre a citação pode ser aquela exarada por Fredie Didier Júnior no sentido de que:

A citação é o ato processual de comunicação ao sujeito passivo da relação jurídica processual (réu ou interessado) de que em face dele foi proposta uma demanda, a fim de que possa, querendo, vir a defender-se ou manifestar-se. Tem, pois, dupla função: a) *in ius vocatio*, convocar o réu a juízo; b) *edictio actionis*, cientificar-lhe do teor da demanda formulada.⁵⁴

⁵⁰ MENDES JÚNIOR, João. **Direito judiciário brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1960. p.307.

⁵¹ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.35.

⁵² AMARAL SANTOS, Moacyr. *op. cit.* **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1985. p.326/327.

⁵³ PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p.4.

⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Jus Podium, 2008. p.453

Sobre a citação no âmbito da constituição do processo, Moacyr Amaral Santos preleciona que:

Feita a citação do réu, considerar-se-á constituído o processo, formada a relação processual, qualquer que seja o tipo de procedimento", asseverando, outrossim, que "em suma, qualquer que seja a ação, haver-se-á por completada a formação da relação processual com a citação do réu. Tomando o réu conhecimento da ação, completa-se a relação processual."⁵⁵

Cumprido destacar que a citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu (arts. 219 e 263 do CPC) e requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Sendo assim, entende-se que a citação não é pressuposto de existência do processo, pois, se este já se configura instaurado antes dela (já que esta ocorre em seu bojo), não pode ser considerada pressuposto de existência de fato que já está instalada, ou seja, que já existe.⁵⁶ Nesse sentido, o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco é de que "a citação não é pressuposto processual, porque o momento em que deve ser realizada é posterior à formação deste."⁵⁷

O instituto da citação apresenta tanta relevância para o processo que, caso ela não tenha sido levada a efeito ou não tenha se processado de modo válido e regular (art. 247 do CPC), impõe-se ao defendente, ao formular a sua contestação, argüir, de plano, em preliminar, a "inexistência ou nulidade da citação", a teor do que

⁵⁵ AMARAL SANTOS, Moacyr. *op. cit.* p.164.

⁵⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.453-454.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001b. p.504.

preceitua o art. 301, inciso I, do Código de Processo Civil brasileiro.⁵⁸

Por fim, no que concerne ao tempo da citação, ou seja, ao espaço de tempo/período em que pode ser realizada, pode-se afirmar que, seguindo a regra geral, ela poderá ser efetuada em dias úteis, das 06h00 às 20h00. Também é permitida fora de tais limites, desde que haja autorização judicial. O artigo 172 do Código de Processo Civil pátrio, em seu §2º, prescreve que a citação e a penhora, em casos excepcionais, poderão realizar-se em domingos e feriados, ou nos dias úteis, fora do horário estabelecido neste artigo, respeitando-se o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Tais exceções, que apenas atingem a citação e a penhora, somente ocorrem em casos excepcionais e mediante autorização expressa do juiz.

⁵⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p.169/273: esta autora narra que os “atos inexistentes podem até existir, na prática, e produzir efeitos, mas juridicamente falando, ou seja, do ponto de vista processual, não existem. As hipóteses de inexistência de citação são as mais diversas possíveis. Vão desde os casos em que o ato simplesmente não se realizou, na prática (ausência de citação de um dos litisconsortes necessários), até as hipóteses em que se realizou apenas faticamente, mas não juridicamente (citação por edital ou pelo correio de pessoa já falecida ou citação de pessoa jurídica extinta).” Cf. também CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p. 214-215/225/242: o autor em questão apresenta a seguinte jurisprudência: Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação nº 193.216.082. Relator: Luiz Otávio Mazon Coimbra. J. de 23/02/1994. Votação unânime. **Ementa:** Executado falecido – Citação - Ato inexistente - Nulidade do processo Magistério de Barbosa Moreira: No que concerne a nulidade da citação André de Luiz Correia afirma que: “a inexistência de citação gera a inexistência do processo e da sentença. Em se tratando de nulidade de citação, é imperioso, antes de mais nada, verificar se se trata de nulidade relativa ou absoluta, na medida em que diferentes os regimes jurídicos dessas duas espécies de vício. O art. 247 do CPC estabelece que “As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.” [...] Mas a norma do art. 247 não estabelece se a nulidade será absoluta ou relativa. [...] No processo civil, os vícios de fundo são, por natureza, nulidades absolutas, ao passo que os vícios de forma são nulidades relativas, exceto nos casos em que a lei diga serem absolutas. As hipóteses de nulidade de citação poderão, pois, decorrer de vícios de forma ou vícios de fundo, o que poderia levar à conclusão de que, dependendo da natureza do vício, a nulidade seria relativa ou absoluta. Todavia, entendemos que a nulidade da citação será sempre absoluta. [...] Portanto, sendo nula (=inválida) a citação, não se produzirá seu principal efeito, ou seja, a relação jurídica processual não se triangulará, não se formará. [...] A nulidade da citação, por gerar processo e sentença inexistentes, pode ser objeto de objeção de pré-executividade ou embargos à execução, que terão por fundamento a inexistência de título executivo judicial e poderão ser apresentados mesmo depois de escoado o biênio decadencial para ajuizamento de ação rescisória.”

3.1 Fundamentos constitucionais

Como foi possível constatar até o momento, a citação é muito mais que um direito processual, mesmo porque atualmente ela assenta-se em princípios constitucionais fundamentais.⁵⁹ E sobre os princípios, De Plácido e Silva leciona que “são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica.”⁶⁰

Não obstante, conveniente se torna aqui buscar apoio teórico em Celso Antônio Bandeira de Melo, para quem:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.⁶¹

J. M. de Arruda Alvim também apresenta sua parcela de contribuição ao ensinar que a citação, como instituto previsto no Código de Processo Civil brasileiro, possui seu fundamento de existência no princípio do contraditório (ou na bilateralidade da audiência), que apresenta previsão legal no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal brasileira, haja vista que “o instituto da citação, é a expressão prática e (legal) de um dos princípios fundamentais mais importantes do direito processual civil. É o princípio da *bilateralidade da audiência*.”⁶²

⁵⁹ CORREIA, André de Luizi. *op. cit.* p.36.

⁶⁰ DE PLÁCIDO E SILVA. *op. cit.* p.447.

⁶¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p.230.

⁶² ALVIM, J.M. de Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 169.

Outra contribuição teórica indispensável ao presente trabalho é aquela fornecida por Milton Sanseverino e Roque Komatsu, prelecionando os autores que:

O princípio constitucional da igualdade jurídica, do qual um dos desdobramentos é o direito de defesa para o réu, contraposto ao direito de ação para o autor, está intimamente ligado a uma regra eminentemente processual: o princípio da bilateralidade da ação, surgindo, da composição de ambos, o princípio da bilateralidade da audiência.⁶³

Destaca-se, por oportuno, que isso não significa necessariamente que para o respeito ao contraditório o demandante tenha obrigatoriamente que comparecer e apresentar defesa. O que importa é oportunizar ao demandado a possibilidade de se manifestar no processo, seja de que forma for, dependendo do procedimento.

Nesse diapasão, cabe ainda o esclarecimento acerca do princípio do contraditório promovido por Enrico Tullio Liebman, entendendo este doutrinador que:

A garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo este princípio, todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a decisão. As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena e sem limitações arbitrárias, qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida.⁶⁴

Destaque-se, também, que quando a lei garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer a norma significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.⁶⁵

Outrossim, resta claro que o princípio do contraditório é a perfeita combinação entre o princípio da ampla defesa e o princípio da igualdade das partes. Nesse

⁶³ SANSEVERINO, Milton; KOMATSU, Roque. **A citação no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p.78.

⁶⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1980. p.111.

⁶⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *op. cit.*, 1999. p.128.

contexto, não configura problema afirmar que a necessidade de citação também é uma exigência do princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*), pois é por intermédio do referido instituto que se dá a oportunidade ao demandado de vir a juízo fazer valer os seus direitos. A isonomia no processo se implementa quando o demandado é citado e colocado a par dos termos da ação judicial.⁶⁶

Resta patente que o princípio da igualdade das partes impõe a bilateralidade da audiência ou o contraditório, uma vez que a possibilidade de reação de qualquer das partes em relação à pretensão da outra depende sempre da informação do ato praticado. Daí o fundamento da citação da parte contrária, quando válida, estabelecendo a relação jurídica processual, o que por si só justifica a importância do tema ora tratado.

Baseados em tal entendimento encontram-se os doutrinadores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, defendendo a imprescindibilidade de se conhecer os atos praticados pela parte contrária e pelo juiz, propiciando o estabelecimento do contraditório. Acreditam, ainda, que o contraditório é constituído por dois elementos, a saber: “informação à parte contrária; e, possibilidade da reação à pretensão deduzida”⁶⁷; além disso, entendem que não há que se falar em exceções ao princípio do contraditório.

Frente a tais considerações, é de se notar que, para que o contraditório seja estabelecido e seja oportunizado à parte exercitar a ampla defesa, necessário se faz que esta tenha ciência dos atos praticados pela parte contrária e pelo juiz da causa. É nesse diapasão que a citação surge como corolário, fundamento e exigência do princípio da isonomia, o que pode ser comprovado no entendimento André de Luiz

⁶⁶ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.37/38.

⁶⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* p.56.

Correia, quando o autor assim se manifesta:

Entendemos, portanto, que a necessidade de citação é exigência do princípio da isonomia e do direito constitucional de ação (e defesa), mas também, e principalmente, do princípio do contraditório e ampla defesa.

Todos esses princípios, no entendimento de Nelson Nery Júnior, com o qual concordamos inteiramente, são derivados da cláusula *due process of law* [...].

Assim, é forçoso reconhecer que a citação é, em última análise, exigência do próprio princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, inc. LIV).⁶⁸

Diante do exposto neste subtítulo, entende-se que fica de fácil absorção a fundamentação constitucional que fornece subsídios ao assunto ora estudado.

3.2 Sobre o suprimento da citação

Até o presente momento foram disponibilizadas informações que levam ao entendimento de que a citação é indispensável para a validade do processo, mesmo porque o próprio Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 214, determina que “para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.”

⁶⁸ CORREIA, André de Luizi. *op. cit.* p.38.

Todavia, cabe destaque o fato de que, se o réu aparecer espontaneamente em juízo (comparecimento de réu não citado), supre-se a necessidade de citação⁶⁹, mas se comparecer apenas para alegar nulidade, e esta é decretada, considera-se feita a citação no momento em que o mesmo for intimado da decisão que reconheceu/decretou a nulidade. Sobre tal colocação, tem-se que o artigo retro citado compreende em seu texto dois parágrafos, assim redigidos: “§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação; § 2º Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.”

Assim, não se nota óbice na aferição de que, comparecendo o réu não-citado ao processo e alegando somente a inexistência ou a invalidade da citação, poderá ser decretada a nulidade, ocasião em que se considerará a citação válida na data

⁶⁹ Cf. as seguintes jurisprudências: **a)** Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. 19ª Câmara de Direito Privado de São Paulo. Apelação nº 7146429000. Relator: Ministro Paulo Hatanaka Comarca. Julgada em 27/11/2007. Ementa: Monitoria - Citação realizada por hora certa - Validade, porque, segundo o sr. Oficial de Justiça, houve veementes indícios da intenção da Ré em ocultar-se para evitar a citação pessoal - Validade e regularidade - A Ré compareceu nos autos e, tempestivamente, apresentou seus embargos à monitoria - O comparecimento espontâneo ao processo supre a falta de citação - Artigos 214, § 1o, do CPC - Preliminar rejeitada. - Monitoria - Cheque prescrito é hipótese típica de cabimento da ação monitoria - Súmula nº 299 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Desnecessidade de indicação da *causa debendi* para o ajuizamento da monitoria com estribo em cheque prescrito - Cheques devolvidos pelo motivo 21, sem qualquer razão plausível - Se a Ré-Apelante emitiu os cheques é porque os serviços educacionais foram efetivamente prestados a seu filho, gerando, então, presunção *juris tantum* em favor da escola - Cumpria à Ré-Apelante ter provado que os serviços educacionais não foram prestados, inobstante a aplicação do CDC - Embargos rejeitados - Recurso não provido. **b)** Disponível em:<www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Agravo Rg. no Ag. 31.762/MG. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em 28/09/1993. Publicado no Diário da Justiça de 08/11/1993, p.23561. Ementa: Citação com hora certa - Alegação de irregularidade. Co-ré que não comprova a eventual irregularidade havida em sua citação com hora certa e que no agravo interposto não esclarece devidamente em que ela consistiu. hipótese, ademais, de comparecimento espontâneo a juízo (art.214, § 1, do CPC) e de incidência da sumula n. 283/STF - Agravo improvido. **c)** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Recurso Especial nº 32.252/SP. Relator: Ministro José Cândido de Carvalho Filho. Julgado em: 10/08/1993. Publicado no Diário da Justiça em 11/10/1993, p.21347. Ementa: Locação residencial - Despejo por falta de pagamento - Pedido intempestivo de purgação da mora - Citação com hora certa - Comparecimento do citando sem nada alegar contra a citação, justificativa da ausência com viagem de férias, para requerer-se a purga a destempo. Não conhecimento do recurso pela letra "a" e improvido pela letra "c".

em que o demandado (ou seu advogado) for intimado de tal decisão, ou seja, que decretou a referida nulidade. Porém, também pode ocorrer da nulidade não ser decretada e, nesta situação, o processo terá seu seguimento normal.

Outra situação passível de ocorrência é o comparecimento do réu ao processo para argüir inexistência ou invalidade da citação e, concomitantemente, apresentar sua manifestação/defesa; neste caso o juiz considerará suprida a falha pelo comparecimento espontâneo do demandado e a apresentação de manifestação/defesa.

Depreende-se, dessa forma, que a citação se mostra como fundamento do juízo (*citatio est fundamentum totius iudicii*), de modo que, conforme adverte o artigo 214 já explicitado anteriormente, para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, embora o comparecimento espontâneo deste supra a falta da citação.

Cabe aqui buscar apoio em Humberto Teodoro Júnior para obter esclarecimentos no sentido de que:

A citação é indispensável como meio da abertura do contraditório, na instauração da relação processual. Mas, se esse se estabeleceu, inobstante a falta ou vício da citação, não há que se falar em nulidade do processo, posto que o seu objetivo foi alcançado por outras vias. A nulidade do processo, em razão do art. 247, só ocorre, portanto, plenamente, no caso de revelia do demandado.⁷⁰

Na condição de pressuposto processual de validade do processo (art. 214 CPC), e não pressuposto de existência, consoante já aduzido alhures, a citação é ato absolutamente indispensável à configuração complexa da relação processual, sendo formalmente dispensada apenas quando (e se) o réu comparecer

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2005b. p.288.

espontaneamente para responder aos termos da ação.

A indispensabilidade abordada no parágrafo anterior é imposta pelo próprio princípio do contraditório, que resta violado em caso de inexistência ou invalidade do ato citatório; a força vinculante da sentença só obrigará aquele réu que, citado regularmente, teve a oportunidade de se defender. Além disso, em relação a ele os efeitos da propositura da ação somente operar-se-ão após validamente citado, consoante preceitua o artigo 263, 2ª parte do Código de Processo Civil brasileiro, combinado com o artigo 219 da mesma norma legal.

Não há nem que se argumentar, em sentido contrário ao ora exposto, devido a possibilidade da adoção pelo juiz de providências *inaudita altera parte* (sem a oitiva da outra parte), uma vez que são autorizadas por lei e não constituem sequer uma exceção à regra agora examinada, por quanto afastam provisoriamente, mas não impedem a incidência do contraditório pleno entre as partes e o juiz.

3.3 Enfoques da citação: subjetivo e formal (modalidades)

Ainda na busca de fornecer maiores informações sobre a citação, tem-se que ela também pode ser examinada, tanto sob o ponto de vista subjetivo, quanto formal. Subjetivamente considerada, é ela pessoal e não pessoal, sendo a primeira situação aquela dirigida ao próprio réu ou ao seu representante legal (arts 8º e 12 do CPC); o segundo caso diz respeito aquela feita ao procurador legalmente autorizado (art. 215, *caput*, e art. 12, § 3º do CPC) ou àquelas pessoas relacionadas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 215 da norma legal em evidência.

Para complementar a idéia é significativamente oportuno reproduzir o artigo (e parágrafos) retro citado, a saber:

Art. 215 Far-se-á a citação pessoalmente ao réu, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

§ 1º Estando o réu ausente, a citação far-se-á na pessoa de seu mandatário, administrador, feitor ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou na localidade, onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação, será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis.

No que tange ao princípio da pessoalidade da citação, cabe neste momento expor o entendimento de André de Luiz Correia, no sentido de que:

Por força do *princípio da pessoalidade da citação*, esta deve ser feita, via de regra, diretamente ao réu ou ao interessado, na sua própria pessoa, na de seu representante legal, ou na de seu procurador legalmente autorizado (art. 215, CPC). Apenas excepcionalmente, em situações expressamente previstas na lei, é que assim não se procederá.

[...]

Como exceções ao princípio da pessoalidade da citação, não se pode esquecer, também, dos casos de citação por edital e de citação com hora certa [...].⁷¹

Formalmente considerada, a citação pode ser, de acordo com o Código de Processo Civil brasileiro, postal (arts 221, I, 222 e 223); realizada por intermédio de oficial de justiça em cumprimento a mandado judicial (arts. 221, II, e 224 a 230) – inclui-se aqui a citação com hora certa (arts. 227 a 229); concretizada por edital (arts. 221, III, e 231 a 233); ou por meio eletrônico (art. 221, IV).

Até o advento da Lei 8.710/93, a citação era realizada, em regra, por meio de cumprimento do mandado por oficial de justiça (art. 224, redação anterior)⁷²; a citação pelo correio representava uma exceção, pois o Código em questão somente

⁷¹ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.39/41.

⁷² Art. 224. Faz-se a citação por meio de oficial de justiça, não dispondo a lei de outro modo.

a autorizava quando o réu fosse comerciante ou industrial domiciliado no Brasil.

Atualmente, essa modalidade de citação (correio) representa a regra, só sendo vedada nas situações indicadas nas alíneas “a” a “e” do artigo 222 da mesma norma legal, ou quando o próprio autor requerer a sua realização de outra forma (alínea “f”); já, o expediente realizado por intermédio de oficial de justiça será utilizado nos casos ressalvados pelo mesmo artigo, ou quando frustrada a citação pelo correio, podendo ser concretizada pessoalmente ou com hora certa; a citação editalícia, por sua vez, só é admissível quando presentes quaisquer das situações genéricas previstas no artigo 231 ou, ainda, em situações especiais (por exemplo: artigo 908, I).

Tendo em conta a relevante finalidade da citação, exige a lei que sejam preenchidos todos os requisitos pertinentes para cada modalidade, sob pena de nulidade do ato citatório.

Concretizada a citação ficta (por edital ou com hora certa), ou estando o réu preso, intervirá em seu favor, ou do revel, o curador de ausentes, nomeado pelo juiz, previsão legal esta estabelecida no art. 9º, II, do Código de Processo Civil brasileiro. Nesses casos, aliás, é inaplicável a previsão do artigo 319, já que incumbe ao aludido curador ofertar defesa em favor do réu, ainda que o faça por negação geral do pedido, conforme determinação do artigo 302, em seu parágrafo único.

Segundo prescreve o artigo 230 da normatização ora em comento, nas comarcas contíguas e de fácil comunicação, assim como naquelas situadas na mesma região metropolitana, poderá o oficial de justiça efetuar a citação em qualquer uma delas, sempre que a residência ou o lugar onde se encontra o citando seja próximo das respectivas divisas, ainda que as comarcas estejam situadas em unidades diferentes da Federação.

Por fim, cumpre ressaltar que a Lei 8.245/91 (“Lei do Inquilinato”)⁷³ traz em seu artigo 58, inciso IV, uma nova modalidade de citação, quando prevê a possibilidade de citação mediante telex ou fac-símile, desde que o citando seja pessoa jurídica ou firma individual.

3.4 Do lugar da citação

No que tange ao local onde deve ser feita a citação, o artigo 216 do Código de Processo Civil prescreve que “a citação efetuar-se-á em qualquer lugar em que se encontre o réu. Parágrafo único. O militar, em serviço ativo, será citado na unidade em que estiver servindo se não for conhecida a sua residência ou nela não for encontrado.”

Nota-se que a citação pode ser feita em qualquer lugar, sem restrições, salvo no caso de militar em serviço ativo, o qual será citado em sua unidade de trabalho (quartel), caso não se saiba o seu endereço ou neste não for encontrado. De acordo com Egas Dirceu Moniz de Aragão, a intenção do legislador ao excepcionar a regra impedindo a citação do militar em qualquer lugar tem por finalidade:

[...] evitar-se de fazer-lhe a citação quando esteja em serviço externo, ocasião em que não lhe é possível abandonar o posto ou a tarefa e ir cuidar do objeto da citação recebida. Suponha-se a hipótese do militar em exercício no policiamento externo e logo se perceberá a razão de ser da observação.⁷⁴

⁷³ Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar-se-á o seguinte: [...]. IV - desde que autorizado no contrato, a citação, intimação ou notificação far-se-á mediante correspondência com aviso de recebimento, ou, tratando - se de pessoa jurídica ou firma individual, também mediante telex ou *fac-símile*, ou, ainda, sendo necessário, pelas demais formas previstas no Código de Processo Civil; [...].

⁷⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.219.

Fica relativamente claro até aqui que o lugar da citação também é um elemento importante para o instituto ora objeto de estudo, haja vista que também neste caso são várias as determinações legais a serem cumpridas.

3.5 Dos impedimentos à realização da citação

Este tópico também apresenta relevância em sua exposição, pois existem casos em que a citação não pode ser realizada, salvo, porém, para evitar o perecimento do direito. O artigo 217 (e incisos) do Código de Processo Civil brasileiro determina que::

Não se fará, porém, a citação, salvo para evitar o perecimento do direito:

- I - a quem estiver assistindo a qualquer ato de culto religioso;
- II - ao cônjuge ou a qualquer parente do morto, consangüíneo ou afim, em linha reta, ou na linha colateral em segundo grau, no dia do falecimento e nos 7 (sete) dias seguintes;
- III - aos noivos, nos 3 (três) primeiros dias de bodas;
- IV - aos doentes, enquanto grave o seu estado.

A citação também não será realizada quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la e a mesma norma legal prevê, em seu artigo 218 (e parágrafos), que:

Também não se fará citação, quando se verificar que o réu é demente ou está impossibilitado de recebê-la.

§ 1º O oficial de justiça passará certidão, descrevendo minuciosamente a ocorrência. O juiz nomeará um médico, a fim de examinar o citando. O laudo será apresentado em 5 (cinco) dias.

§ 2º Reconhecida a impossibilidade, o juiz dará ao citando um curador, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida na lei civil. A nomeação é restrita à causa.

§ 3º A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa do réu.

Os casos previstos na primeira situação (art. 217) cuidam dos impedimentos propriamente ditos, enquanto aqueles apresentados no segundo caso (art. 218) representam exceção ao princípio da pessoalidade, ou seja, a citação do demente e de quem está impossibilitado de recebê-la. Tais impedimentos não se confundem, já que os primeiros são impedimentos que obstam momentaneamente a citação, enquanto os segundos são permanentes, tanto que a citação é realizada na pessoa de um curador.⁷⁵

Pontes de Miranda defende que a razão de ser dos impedimentos elencados no artigo 217 diz respeito ao “dever de solidariedade humana, de cortesia e de respeito a certos atos da vida.”⁷⁶ Nos casos supra citados (art. 217), a regra é a de que a citação resta impedida. Porém, será autorizada para evitar o “pericimento do direito”.

Quem melhor define o alcance desta expressão é o doutrinador Hélio Tornaglia, para quem:

A expressão “pericimento do direito” deve ser tomada em sentido amplíssimo, compreensivo de todos os casos em que possa desaparecer o direito subjetivo, ou a exigibilidade que dele decorre, ou o direito de ação ou a mera oportunidade para obter um efeito jurídico favorável. Em geral é a prescrição que se quer impedir. Mas também a decadência, a perempção, a preclusão ou qualquer outra consequência que possa causar diminuição a interesse juridicamente protegido.⁷⁷

Por sua vez, as hipóteses trazidas no artigo 218 impedem a realização do ato citatório, sendo que este não se fará (na pessoa do demandado) em nenhum momento; daí a possibilidade de afirmar que tais situações configuram “exceções à

⁷⁵ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.174/188.

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p.221.

⁷⁷ TORNAGLIA, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p.149.

regra da pessoalidade da citação”, e não propriamente impedimentos à realização da mesma.⁷⁸

Nesse sentido, cabe destacar o posicionamento de Milton Sanseverino e Roque Komatsu, entendendo os autores que “o legislador abriu, aqui, atendendo à realidade da vida, mais uma exceção ao princípio da pessoalidade da citação, permitindo que esta recaia em outra pessoa que não aquela que é efetivamente citada.”⁷⁹

Para finalizar, cumpre ressaltar que não é qualquer insuficiência mental que dará ensejo a utilização da norma do retro citado artigo 218. Antes de utilizá-la, há que se verificar minuciosamente, seguindo-se o procedimento de seus parágrafos 1º e 2º, se há efetivamente insuficiência mental do citando e se sua intensidade o impossibilita de receber, bem como ter ciência de seu teor a ponto de sua manifestação/defesa restar obstada.

3.6 Da natureza do “cite-se” (decisão que determina a citação)

A celeuma sobre este assunto consiste em se definir se o “cite-se” é despacho ou decisão interlocutória. Tendo a natureza de despacho, sem conteúdo decisório, seria irrecorrível, conforme previsão contida no Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 504. No caso de decisão interlocutória e, portanto, possuindo conteúdo decisório, seria cabível (ou não) a interposição de agravo (artigo 522 da mesma norma legal).

⁷⁸ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.182.

⁷⁹ SANSEVERINO, Milton; KOMATSU, Roque. *op. cit.* p.157.

José Carlos Barbosa Moreira entende o “cite-se” na condição de pronunciamento de conteúdo decisório, e não de simples impulso processual. Acredita, ainda, que o deferimento da citação do réu pressupõe que o juiz tenha realizado a análise da regularidade formal e dos requisitos de admissibilidade da ação. Calcado nesses argumentos, afirma que o “cite-se” é um pronunciamento que mais se aproxima de uma decisão interlocutória do que de um despacho de mero expediente.⁸⁰

Rita Giancesini também defende a tese de que o “cite-se” possui conteúdo decisório, não podendo ser considerado mero impulso judicial, haja vista que “pode prejudicar, e as vezes o faz, o réu, que passa a participar de determinada relação processual indefinidamente, até obter pronunciamento judicial, que, a rigor, deveria ter sido proferido no limiar do processo.”⁸¹

Apreende-se, daí, que a celeuma não está localizada na questão de ter o “cite-se” conteúdo decisório, mas na dúvida se essa decisão é recorrível e qual seria o recurso a ser interposto. Na realidade, o que vai determinar se o “cite-se” é passível ou não de ensejar a interposição de recurso será se, da análise do caso concreto, emergir a certeza de que o “cite-se” possa vir a causar dano, ou seja, há de haver interesse recursal.

Sobre o assunto, Fredie Didier Júnior explica que:

[...] a recorribilidade dessa ordem emanada do juiz depende da existência de interesse recursal (noção diretamente conectada à existência de gravame). Assim, deve-se questionar, caso a caso, se há ou não interesse recursal.

[...]

Com os olhos voltados ao caso concreto, a regra é, se o ato judicial que determina a citação causar gravame considerável, torna-se necessária e útil a interposição de recurso, que será via adequada

⁸⁰ *Apud.* CORREIA, André de Luiz . *op. cit.* p.183.

⁸¹ GIANESINI, Rita. **Da recorribilidade do ‘cite-se’**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.939.

para a melhorar a situação da parte-ré prejudicada; nestes casos, a ordem de citação assume a condição de decisão recorrível.⁸²

Já, André de Luiz Correia, muito embora entenda que o “cite-se” possui conteúdo decisório, diverge do posicionamento retro exposto, pois defende ser inadmissível agravar da decisão que daquela forma determinou. Assim, manifestou-se o autor nos seguintes termos:

[...] entendemos ser inadmissível o recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que determina a citação do réu (despacho liminar positivo), como vem decidindo a jurisprudência maciça. Mas não porque se trata de um despacho de mero expediente, pois, como demonstrou, o pronunciamento tem conteúdo decisório e não é simples impulso processual, irrecorrível até mesmo em tese. Na verdade, é inadmissível o agravo contra a decisão que determina a citação, por faltar pressuposto intrínseco de admissibilidade do recurso, que é o interesse em recorrer, que nem o autor nem o réu tem.⁸³

Complementando o raciocínio é possível buscar guarida em no entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, entendendo tais autores que:

Mesmo nos processos de execução, não tem o réu o interesse em recorrer da decisão que determina sua citação. Se o caso é de indeferimento da inicial executiva, poderá o réu, independentemente de seguro o juízo, opor-se à execução fazendo uso de objeção de pré-executividade, levantando todas as questões relacionadas ao juízo de admissibilidade da execução. Se a objeção for rejeitada, aí sim, poderá recorrer, mas da decisão que rejeitar a objeção.⁸⁴

Até aqui, acredita-se que o leitor possa ter se familiarizado, mesmo que superficialmente, sobre a questão referente ao “cite-se”, mas ainda é necessário apresentar outros fatores que envolvem a citação como, por exemplo, seus efeitos, empreitada esta que será promovida a seguir.

⁸² DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.456.

⁸³ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.49/50.

⁸⁴ *Apud.* CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.48.

3.7 Dos efeitos da citação

A citação válida gera os efeitos previstos no artigo 219 do Código de Processo Civil brasileiro, ou seja, torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição.

Em verdade, esses efeitos (reputados em doutrina como sendo da citação) já existem para o autor desde a propositura da ação, conforme previsão legal na norma retro exposta, em seu artigo 263; correto seria afirmar que os mesmos são gerados pela litispendência, só se operando em relação ao réu, isto sim, após a citação. De qualquer forma, a citação gera efeitos de natureza processual e material.⁸⁵

Como efeitos de natureza processual, ainda em consonância com o Código de Processo Civil pátrio, pode-se expor: a prevenção do juízo (art. 106); a “exceção” de litispendência⁸⁶ (art. 301, §§ 1º e 3º); e a suspensão de outro processo cuja sentença depende do julgamento do ajuizado posteriormente (art. 265, inciso IV, alínea “a”). No que se refere aos efeitos processuais típicos da citação, tem-se a inadmissibilidade da modificação do pedido ou da causa de pedir pelo autor, salvo anuência do réu (art. 264, *caput*); e a inadmissibilidade da alteração das partes figurantes na relação processual, exceto as substituições expressamente previstas (art. 321).

⁸⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.458.

⁸⁶ *Ibidem.* p.458: o autor destaca que a litispendência (pendência da causa) só é induzida com a citação em relação ao réu, uma vez que para o autor, ela já existe a partir da propositura da demanda. Isto porque a demanda existe independentemente da citação do réu e uma vez proposta, não pode ser reproduzida.

A citação válida torna litigiosa a coisa ou o direito objeto da demanda⁸⁷, de acordo com previsão legal da norma ora em comento, em seus artigos 593, incisos I e II, cominada com os artigos 591, 879 e 881. A coisa torna-se litigiosa desde a propositura da demanda e sobrevindo a citação válida, a coisa tornar-se-á litigiosa para o réu.⁸⁸

Cabe aqui informar que, segundo Fredie Didier Júnior, a litigiosidade da coisa repercute processualmente, na medida que:

A alienação da coisa ou do direito, já então litigioso, não altera, segundo a dicção do art. 42, caput, do CPC, a legitimidade das partes, que continuarão a possuir capacidade específica (legitimidade) para permanecer atuando no processo, ativa ou passivamente. É por isso que não cabe, por exemplo, à parte ré, que cedeu o direito objeto do litígio durante o trâmite do processo, alegar, após a alienação, a sua ilegitimidade passiva ad causam.⁸⁹

Por sua vez, encontram-se entre os efeitos de natureza material a constituição do réu em mora⁹⁰ e a interrupção da prescrição, de acordo com previsão legal no artigo 219, §§ 1º e 4º do Código de Processo Civil brasileiro, bem como no artigo 405 do Código Civil pátrio. A prescrição será interrompida mesmo quando

⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Alienação da coisa litigiosa**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p.98: segundo este autor, “discute-se, em doutrina, se a litigiosidade, como efeito da litispendência, produz efeitos materiais ou apenas processuais. Na verdade, a litigiosidade compartilha duas ordens de efeitos; há efeito material porque age para fora do processo e a eficácia da sentença em relação ao adquirente é um dos exemplos mais evidentes (art. 42, § 3º); processual porque interfere no processo mesmo, daí, *v.g.*, a não alteração de legitimidade das partes (art. 42, *caput*), a possibilidade de substituição (art. 42, § 1º) ou de inserção do adquirente no processo (art. 42, § 2º).”

⁸⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.459.

⁸⁹ *Ibidem*. p.459.

⁹⁰ *Ibidem*. p.460: sobre o conceito de mora, este autor explica tratar-se do “retardamento ou imperfeito cumprimento da obrigação. É a impontualidade culposa. *Mora solvendi* ou do devedor: configura-se quando o inadimplemento da obrigação se dá por parte deste. *Mora ex re*: mora em razão de fato previsto em lei. Ocorre quando há inadimplemento de obrigação positiva (dar e fazer) e líquida (valor certo), que tenha data fixada para o seu cumprimento. O descumprimento acarreta automaticamente a mora, sem necessidade de qualquer providência do credor (o dia do vencimento interpela o homem, art. 397, CC-2002). Ocorre também quando se tratar de obrigação negativa, desde o dia em que executar o ato de que se devia abster (art. 390, CC-2002). Por último, haverá mora *ex re*, quando da prática de ato ilícito, desde o momento em que foi praticado (art. 398 do CC-2002). *Mora ex persona*: ocorre quando a obrigação não tiver data fixada para o seu cumprimento, dependendo de providência do credor. Aqui, o devedor só se incorrerá em mora pela notificação, interpelação ou protesto (art. 397, par. ún., CC-2002).”

ordenada por juiz incompetente, uma vez que vale como notificação ou interpelação, nos moldes do artigo 397, parágrafo único, do Código Civil.

No que tange a interrupção da prescrição, pode-se afirmar que o Código Civil atualmente em vigor trouxe significativa mudança no regramento da prescrição, o que refletiu no processo civil, pois, ao determinar que não mais a citação pessoal é fato interruptivo do curso prescricional (como previa art. 172, inciso I, da norma revogada), mas sim “o despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordena a citação”, provocou a revogação do *caput* do 219 do Código de Processo Civil, que previa a citação válida como fato interruptivo da prescrição.

De fato, o novo Código Civil revogou parte da norma do 219 do Código de Processo Civil, pois lei posterior (Código Civil), também de cunho geral, regulou idêntica matéria no artigo 202, inciso I, de acordo com o texto reproduzido a seguir: “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;” Cumpre salientar que os demais regramentos que cuidam da prescrição e que estão previstos no 219 do Código de Processo Civil pátrio não foram revogados pelo Código Civil.⁹¹

Resta patente, pois, que a citação válida gera no processo uma relação jurídica trilateral, que vincula os sujeitos da lide e o juiz, bem como gera os efeitos acima citados. Nesse sentido, cita-se o entendimento de Arruda Alvim, entendendo o doutrinador que:

Alguns autores não concordam que a relação jurídica processual seja trilateral. Nossa lei, contudo, adotou essa posição, pois o art. 219 estabelece que a citação válida (quando o réu toma conhecimento da ação que lhe foi proposta) torna prevento o juízo, traduz litispendência e faz a coisa litigiosa e, mesmo se ordenada por juiz incompetente,

⁹¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.461.

constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição. Entretanto, já no art. 263 considera proposta a ação “tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída”, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 219, depois que for validamente citado. [...] Antes da citação, pelos próprios termos do art. 263, não há coisa litigiosa e, se esta não existe, não há processo em relação ao réu nem se operou os outros efeitos, quanto ao réu, elencados no art. 219. O art. 263 simplesmente, pelo seu texto, fixa a competência, instaura o processo ou relação processual entre autor e o juiz, mas a relação jurídica processual trilateral só se formará (integrará) com a citação.⁹²

Dessa forma, a relação jurídica processual apenas se triangulariza com a ocorrência da citação válida, gerando efeitos de ordem processual e material. Daí a importância da citação para o processo, e corolário para às partes e para a sociedade.

3.8 Das modalidades de citação

Segundo preceitua o artigo 221 do Código de Processo Civil brasileiro, a citação poderá realizar-se das seguintes formas: “Art. 221. A citação far-se-á: I - pelo correio; II - por oficial de justiça; III - por edital; IV - por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006).⁹³

⁹² *Apud.* MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda; KUGELMAS, Alfredo Luiz. **Código de processo civil nos tribunais**. São Paulo: Brasiliense, 1990. p.219.

⁹³ CORREIA, André de Luizi. *op. cit.* p.136: cabe aqui um destaque acerca das modalidades citatórias. As existentes são prevista no artigo 221 da norma já especificada. Assim, não há de se falar em carta precatória ou carta rogatória como espécies ou modalidades de citação. Este autor explica que “a carta precatória e a carta rogatória são, na verdade, meios de comunicação entre autoridades judiciárias. São utilizadas quando a citação tiver que ser feita por oficial de justiça, mas o citando se encontrar fora da jurisdição do juiz da causa (e, portanto, fora do âmbito de atuação do auxiliar judiciário a ele subordinado), salvo se tratar de hipótese contemplada pelo art. 230 (comarcas contíguas). É por isso que as expressões *citação por precatória* e *citação por carta rogatória* não possuem sentido técnico. Seria uma impropriedade afirmar, tecnicamente, que uma citação foi feita por precatória ou por rogatória. A citação, no primeiro caso, terá sido real, feita por oficial de justiça, mas requisitada a um juiz de outra comarca, através da carta precatória. No segundo caso, dependendo da legislação do país estrangeiro, a citação poderá ter sido real ou ficta, por oficial, correio ou edital, mas requisitada a autoridade judiciária estrangeira, por meio de carta rogatória.”

3.8.1 Citação pelo correio (artigos 221, inciso I, 222 e 223 do CPC)

Antes do advento da Lei 8.710/93, a regra para a realização da citação era o cumprimento por intermédio de mandado por oficial de justiça (art. 224, redação anterior)⁹⁴, sendo a citação postal uma exceção, pois a norma somente a autorizava quando o réu fosse comerciante ou industrial domiciliado no Brasil (art. 222, redação anterior)⁹⁵.

Assim, a Lei 8.710/93 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a citação postal como regra, por meio do novo artigo 222, “caput”, que possui o seguinte texto: “a citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto [...]”. Os incisos do artigo 222 cuidam dos casos de inadmissibilidade de citação postal.

É modalidade de citação real, uma vez que depende da entrega real (direta) da correspondência (contrafé) ao citando. O carteiro colhe a assinatura do citando no recibo de entrega (AR – Aviso de Recebimento) e o remete à vara de origem. Em se tratando de citando pessoa jurídica, a orientação jurisprudencial é no sentido da validade da citação recebida no estabelecimento da pessoa jurídica.⁹⁶ Referida modalidade pode ser feita para qualquer comarca do país. Cumpre salientar que somente se completa com a juntada aos autos do aviso de recebimento, ocasião na qual passará a correr o prazo para a resposta do citando.

⁹⁴ Art. 224. Faz-se a citação por meio de oficial de justiça, não dispondo a lei de outro modo.

⁹⁵ Art. 222. A citação pelo correio só é admissível quando o réu for comerciante ou industrial domiciliado no Brasil.

⁹⁶ Cf. a seguinte jurisprudência, disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 23 out. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. 26ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 1202764009. Relator: Ministro Carlos Alberto Garbi. Comarca de Limeira Julgado em 03/10/2008. Registrado em 14/10/2008. Ementa: Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de nulidade do processo por defeito de citação - Alegação de recebimento da carta de citação por pessoa desconhecida - Orientação firme da jurisprudência no sentido da validade da citação recebida no estabelecimento da pessoa jurídica - Cumpria ao agravante comprovar que aquela pessoa identificada não integra os seus quadros, assim como justificar a presença dela na sua agência e o recebimento de documento dos Correios. Diante da reticente alegação feita no recurso a respeito, a decisão agravada não merece nenhum reparo. Negado provimento ao recurso.

Em caso de recusa da correspondência por parte do citando, a solução será requerer a citação por oficial de justiça, servindo esta como um remédio processual. Neste sentido, o entendimento de Egas Dirceu Moniz de Aragão, ao afirmar que “em caso de recusa de recebimento ou de assinatura do recibo: reputa-se frustrada a diligência, já que o carteiro não tem fé pública, restando ao autor a requerer por mandado, cobrando ao réu as custas da diligência fracassada.”⁹⁷

3.8.2 Citação por mandado (artigos 221, inciso II, 224 e 226 do CPC)

A citação por mandado é modalidade de citação real e será realizada nos casos previstos nos incisos do artigo 222, do Código de Processo Civil pátrio, ou seja, quando não for admissível citação pelo correio, quando o autor assim o requerer, ou se frustrada a citação postal. Nela existe a atuação do oficial de justiça; é ele quem leva o mandado até o citando, entrega-o e colhe sua assinatura; enfim, ele é o responsável pela realização de todo o procedimento prático exigido para esta espécie citatória, procedimento este regrado em forma de requisitos extrínsecos no artigo 226 da mesma norma legal.

O artigo 225 do Código retro citado cuida dos requisitos intrínsecos do mandado citatório, ou seja, os elementos que deverá conter.

O oficial de justiça é o auxiliar direto do juízo e, em regra, somente pode realizar suas diligências na jurisdição do juiz ao qual estiver subordinado. Eis o princípio da territorialidade da jurisdição. Porém, o artigo 230 da norma em comento, ao estabelecer que “nas comarcas contíguas, de fácil comunicação, e nas que se situem na mesma região metropolitana, o oficial de justiça poderá efetuar citações

⁹⁷ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *op. cit.*, 2004. p.221.

ou intimações em qualquer delas”, veio permitir a mitigação deste princípio. Assim, o oficial poderá ultrapassar os limites da jurisdição do juiz ao qual está subordinado, mas com ressalvas, consoante o que prescreve Fredie Didier Júnior, a saber:

Citação em comarcas vizinhas ou pertencentes à mesma região metropolitana. O CPC mitigou o princípio da territorialidade da jurisdição. As mitigações, entretanto, têm as suas próprias limitações: a) as permissões são apenas para os atos de comunicação, sem estender àqueles que importem constrição patrimonial; b) apenas em comarcas contíguas ou da mesma região metropolitana.⁹⁸

3.8.2.1 Citação por mandado com hora certa (artigos 227 e 229 do CPC)

A citação com hora certa é modalidade de citação por mandado e é realizada pelo oficial de justiça. Cuida de citação ficta ou presumida, entendendo-se ser perfeitamente cabível na execução⁹⁹, consoante se demonstrará ao longo desta pesquisa.

Destaque-se que tal espécie citatória tem seu procedimento estampado nos artigos 227 a 229 do Código de Processo Civil pátrio e será cabível nas vezes em que o oficial de justiça perceber que o citando, muito embora esteja presente no local em que deve se dar a citação, se esconde ou se furta para não ser citado e, conseqüentemente, para não arcar com os encargos (conseqüências processuais) que a citação válida lhe trará. Por oportuno, para melhor entendimento do tema, transcreve-se os artigos que tratam do procedimento da citação com hora certa:

⁹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.466.

⁹⁹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 673.945/SP. Relator: Ministro Castro Filho. Julgado em 25/09/2006. Publicado no Diário da Justiça de 16/10/2006, p. 365. Ementa: Processual civil - Recurso especial - Citação com hora certa em processo de execução extrajudicial - Possibilidade. Conforme disposto no artigo 277 do Código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto. Recurso especial provido.

Art. 227. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

Art. 228. No dia e hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou residência do citando, a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

Art. 229. Feita a citação com hora certa, o escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência.

No entendimento de Fredie Didier Júnior a citação com hora certa possui pressupostos objetivo e subjetivo, procedimento e complemento, com o seguinte método: 1) pressuposto objetivo: procura-se o réu por três vezes, em dias distintos e em seu domicílio ou residência, sem encontrá-lo; aplica-se, por analogia, o artigo 653 do Código de Processo Civil; 2) pressuposto subjetivo: suspeita de ocultação¹⁰⁰; cabe ao oficial indicar minuciosamente a razão que o levou a crer que o citando está se furtando para não ser citado (ocultação maliciosa); 3) procedimento: artigo 228: a)

¹⁰⁰ Cf. seguintes jurisprudências: **a)** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Recurso Especial nº 252.552/RJ. Relator: Ministro Hamilton Carbalhido. Julgado em: 15/06/2000. Publicado no Diário da Justiça de 18/09/2000, p. 178. Ementa: Locação - Citação por hora certa - Certidão que atesta a presunção de ocultação e horário para a realização da diligência. Nulidade - Inexistência. 1. Atendidas as exigências dos artigos 227 e 228 do Código de Processo civil e tendo a certidão do oficial de justiça atestado, pormenorizadamente, a suspeita de ocultação da ré, não há falar em nulidade da citação por hora certa. 2. Recurso não conhecido. **b)** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial nº 2001/0081369-0/SP. Relator: Ministro Felix Fischer (1109). Julgado em 18/12/2003. Publicado no Diário da Justiça de 25/02/2004, p. 206. Ementa: Processual civil - locação - Citação por hora certa - Requisitos - Ocultação do réu - Comunicação - Recebimento - Legitimidade ativa - Verificação - Súmulas 5 e 7 do STJ - Julgamento *extra petita* - Inexistência - Pedido formulado. I - A análise do argumento de que o recorrente não teria se furtado de receber a citação ou, ainda, de que não recebeu a carta comunicando que esta fora realizada por hora certa, assim como da assertiva de que os documentos constantes dos autos não demonstram a legitimidade do proponente da ação de despejo, demanda revolvimento de matéria fática e de cláusula contratual, vedado em sede de recurso especial, ex vi das Súmulas 5 e 7 do STJ. II - É descabida a tese de que houve julgamento *extra petita* em razão da condenação no pagamento dos aluguéis em atraso, uma vez que, consoante se depreende da leitura da petição inicial da ação de despejo, houve pedido nesse sentido. Recurso não conhecido.

o terceiro (“qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho” - 227 *caput*) há de ser pessoa capaz; b) se houver desfazimento da suspeita de ocultação, caberá a citação normal; c) se o terceiro não estiver presente na hora designada: irrelevante, a citação terá ocorrido da mesma forma. 4) complemento: art. 229, envio de correspondência pelo escrivão ao citado. Referido envio é obrigatório¹⁰¹, muito embora não integre os atos solenes da citação com hora certa. Consoante previsto no artigo 9º, inciso II, da mesma norma legal, havendo revelia¹⁰² será nomeado curador especial para o réu.¹⁰³

Adotando o mesmo posicionamento do autor retro citado, Humberto Teodoro Júnior defende que a citação com hora certa depende de dois requisitos, a saber: “a) o oficial de justiça terá de procurar o réu em seu domicílio, por três vezes, sem localizá-lo (requisito objetivo); e b) deverá ocorrer suspeita de ocultação (requisito subjetivo).”¹⁰⁴

Em havendo concorrência dos dois requisitos retro citados, caberá ao oficial de justiça proceder a citação com hora certa. Cabe ressaltar que para realizá-la não será necessária ordem específica para tanto, conforme esclarecem Milton Sanseverino e Roque Komatsu ao afirmarem que “o oficial de justiça não necessita de ordem específica ou despacho do juiz para realizar a citação com hora certa. A

¹⁰¹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 38.596/SP. Relator: Ministro Cláudio Santos. Julgado em 03/05/1994. Publicado no Diário da Justiça de 06/06/1994, p. 14275. Ementa: Processo civil - Citação por hora certa - Art. 229 CPC - Comunicação do cartório. Obrigatoriedade – I) A citação por hora certa, contemplada no artigo 229, do CPC, só se aperfeiçoa com a posterior comunicação, pelo cartório, dando de tudo ciência, ao réu. II) Cogência da norma que restou ferida, impondo-se reparação ao julgado.

¹⁰² Cf. Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos."

¹⁰³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.466.

¹⁰⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2005b. p.292.

vocacio in jus é ato próprio de seu ofício, sendo suficiente, para as diligências citatórias, o despacho normal do juiz na inicial.”¹⁰⁵

Uma simples leitura do artigo 227 do Código de Processo Civil brasileiro permite revelar que a citação com hora certa exige que seus requisitos sejam rigorosamente respeitados; isso para que possa ser considerada válida. Tal rigor deve-se ao fato de que o objetivo principal da citação, visto sob uma ótica mais genérica, é dar ciência pessoalmente ao citando do teor da demanda que em sua face está na iminência de se instaurar, para que o mesmo possa apresentar sua manifestação/defesa.

Pelo exposto até o momento, nota-se que na citação com hora certa o oficial de justiça não entrega o mandado para a pessoa do citando; em função disso, a referida modalidade citatória foge da regra da pessoalidade da citação e, por essa razão, somente será admissível quando a citação pessoal se revele impossível, ou melhor, quando o réu se ocultar para esquivar-se do ato, nos termos do artigo 227, *caput*, da norma ora em comento.

Vale destacar que a referida suspeita de ocultação, segundo entendimento jurisprudencial dominante, há de ser evidente¹⁰⁶ e certa, para que a citação com hora certa seja válida, sendo que o oficial de justiça tem o dever de descrever minuciosamente as razões que o convenceram acerca da má-fé do citando. Cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu tratar-se de caso de evidente ocultação as situações em que o réu “vivia viajando e nunca era encontrado”,

¹⁰⁵ *Apud.* CORREIA, André de Luizi. *op. cit.* p.121.

¹⁰⁶ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial nº 31.539/SP. Relator: Ministro Jesus Costa Lima. Julgado em 10/03/1993. Publicado no Diário da Justiça de 12/04/1993, p. 6081. Ementa: Processual civil - Citação com hora certa - Ocultação evidente. 1. As certidões exaradas pelo oficial de justiça demonstram que ocorreu não apenas suspeita de ocultação do réu, mas certeza. 2. A mera transcrição de ementas é inservível para comprovar a divergência de interpretação da lei federal, fazendo-se indispensável a demonstração analítica do dissenso.

considerando possível a citação com hora certa.¹⁰⁷ Por oportuno, ressalte-se que, nesse caso específico do Recurso Especial nº 41.561/SP, houve contestação em tempo oportuno.

Para que a citação com hora certa não seja nula é necessário que o oficial descreva na certidão os horários e os dias em que procurou o citando, bem como a razão que torna patente a suspeita de que o réu estava se ocultando para não ser citado.¹⁰⁸

No concernente ao local onde o citando deve ser procurado, muito embora o *caput* do artigo 227 do Código de Processo Civil pátrio utilize o termo “domicílio ou residência” (e esta seja a regra), nada obsta que o citando seja procurado em seu local de trabalho, como vem entendendo a jurisprudência¹⁰⁹, mas desde que este também se insira no conceito de domicílio civil dos artigos 72 e 73 do Código Civil brasileiro vigente; o referido local deve ser o local habitual de trabalho. Além de ser

¹⁰⁷ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Recurso Especial nº 41.561/SP. Relator: Ministro Adhemar Maciel.. Julgado em 26/02/1994. Publicado no Diário da Justiça de 28/03/1994, p. 6348. Ementa: Processual civil - Ação de despejo - Notificação premonitória feita em nome de espólio, quando já havia ato formal de partilha registrado - Validade: objetivo alcançado - Legitimidade ativa dos recorridos, não obstante a má técnica do advogado, que ainda falava em "espólio" - Validade da citação com hora certa de réu que vivia viajando e nunca era encontrado. Falta de prejuízo, uma vez que houve contestação oportuna da ação. Recurso especial não conhecido.

¹⁰⁸ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público. Agravo de Instrumento nº 7714565700. Relatora: Christine Santini (Comarca de Araçatuba). Julgado em 30/09/2008. Registrado em: 15/10/2008. Ementa: Citação com hora certa - Inexistência de descrição pelo Oficial de Justiça de fato que indique "suspeita de ocultação" - Descabimento - Indeferimento mantido, cabendo à parte diligenciar a localização pessoal do citando. Nega-se provimento ao recurso. Cf. também a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 473.080/RJ. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 21/11/2002. Publicado no Diário da Justiça de 24/03/2003, p. 219. Ementa: Processo civil - Citação por hora certa. Se a certidão do oficial de justiça não explicita os horários em que realizou as diligências, nem dá conta dos motivos que o levaram à suspeita de que o réu estava se ocultando, a citação por hora certa é nula. Recurso especial conhecido e provido.

¹⁰⁹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1990/0013473-0/SP. Relator: Nilson Naves (361). Julgado em 25/03/1991. Publicado no Diário da Justiça de 06/05/1991, p. 5665. Ementa: Citação com hora certa - Hipótese em que tal ocorreu, após várias diligências, em endereço comercial. 1. Inocorrência de ofensa aos arts. 227 e 228, do Cod. de Pr. Civil: aplicação do disposto no art. 216; 2. caso com peculiaridades, envolvendo reexame de prova (sumula 7/STJ); 3. Recurso especial não conhecido.

feita a procura, é *mister* que esta seja realizada em horários nos quais o citando possa ser encontrado.

Nesse sentido ponderam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery que o citando “deve ser procurado por três vezes, em dias e horários diferentes, de tal sorte que seja possível encontrar-se o réu em um deles.”¹¹⁰

Ainda sobre a exigência de se procurar o réu por três vezes, além das demais exigências necessárias para citação com hora certa, esclarece André de Luiz Correia que:

Não se pode interpretar ao pé da letra o texto da lei, acreditando que seja suficiente, para que se proceda à citação com hora certa, que o oficial tenha procurado o réu por três vezes, num mesmo dia. Muito mais que isso, há necessidade de haver suspeita de ocultação, que se reforça na hipótese de o oficial procurar o citando em dias e horas diferentes e, em nenhum deles, conseguir encontrá-lo. A suspeita de ocultação é o principal requisito para que se possa realizar a citação com hora certa.¹¹¹

Assim sendo, uma vez procurado por três vezes em dias e horários diferentes e não sendo encontrado em nenhum deles e havendo suspeita de ocultação, o oficial de justiça intimará “a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.”

Entende-se por “dia imediato” o próximo dia útil que se seguir, mas nada obsta que o meirinho agende outro dia, contanto que seja posterior ao “dia

¹¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *op. cit.* p.512.

¹¹¹ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.125.

imediatos¹¹² e não cause prejuízo ao cumprimento da citação com hora certa, nem ao citando, consoante entendimento jurisprudencial dominante.¹¹³

Há de destacar que, muito embora o texto do artigo 227 do Código de Processo Civil pátrio somente faça menção a “qualquer pessoa da família” ou “vizinho”, a jurisprudência e a doutrina têm entendido que pode recair sobre outra pessoa¹¹⁴, contanto que esta seja próxima ao citando como, por exemplo, o porteiro

¹¹² Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 15.307/SP. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Julgado em 26/05/1997. Publicado no Diário da Justiça de 01/09/1997, p. 40837. Ementa: Processual civil - Citação por hora certa - Art. 227 do CPC. A citação por hora certa pode ser procedida em data posterior ao dia imediato a terceira vez que o oficial de justiça procurou o réu, desde que se intime a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, informando o dia em que voltara para citar. por regra geral do Código de Processo Civil não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio; "pas de nullité sans grief". por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte demonstre o prejuízo que ela lhe causa. Recurso não conhecido.

¹¹³ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em : < www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. Órgão julgador: 19ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 7219473300. Relator: Ricardo Negrão (Comarca de São Paulo). Julgado em> 29/04/2008. Data de registro: 25/06/2008. Ementa: CITAÇÃO: Hora certa - Designação de citação em dia que não o imediato - Possibilidade - Ausência de prejuízo - Intimação na pessoa da esposa do citando - Procedimento do art. 228 do CPC observado - Nulidade inexistente - Citação válida. Agravo de instrumento improvido nesse tocante; CONTESTAÇÃO: Citação por hora certa - Prazo para defesa - Termo inicial - Juntada do mandado de citação e não recepção da carta confirmatória (condição de validade dessa modalidade de citação) - Contestação apresentada fora do prazo legal. Intempestividade reconhecida. Agravo de instrumento improvido nesse tocante. CONTESTAÇÃO: Prazo - Decurso *in albis do quindênio* legal - Revelia decretada - Improriedade - Defesa apresentada entre a juntada do mandado de citação por hora certa e a nomeação de curador especial obrigatoriamente constituído - Pseudo-extensão do prazo de defesa do réu - Contestação intempestiva recebida - Revelia afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido para esse fim.

¹¹⁴ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.129: este autor apresenta em sua obra as seguintes jurisprudências: **a)** 2º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. 5ª Câmara. Apelação Cível c/ rev. nº 262.569. Relator: Juiz Nivaldo Balzano. Julgado em 23/05/1990. Ementa: “Citação - Hora certa - Suspeita de ocultação - Efetivação em pessoa não da família - Irrelevância - validade. A restrição no sentido de ser feita a citação com hora certa em pessoa da família é meramente preferencial e não exclui a possibilidade de ser feita na pessoa de outrem.” Do mesmo sentido, vide JTA (RT) 99/288; **b)** 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. 4ª Câmara. Apelação Cível nº 0.512.743-3/00. Relator: Octaviano Lobo. Julgado em 03/03/1993, v.u. Ementa: Citação - Hora certa - Suspeita de ocultação – Efetivação na pessoa da empregada do citando – Cumprimento das formalidades dos artigos 227, 228 e 229 do Código de Processo Civil – Validade.

de seu prédio, de acordo com recente entendimento jurisprudencial da lavra do STJ.¹¹⁵

Nesse sentido, eficaz se torna buscar amparo em André de Luiz Correia para entender que “apesar do texto falar em ‘qualquer pessoa da família ou vizinho’, [...] a intimação poderá ser feita a qualquer pessoa que possa, com segurança, transmitir o

¹¹⁵ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 647201/SP. Relator: Ministro César Asfor Rocha (1098). Julgado em 05/10/2004. Publicado no Diário da Justiça de 17/12/2004, p. 578. Ementa: Processual civil - Citação com hora certa - Art. 227 do estatuto processual - Intimação do porteiro - Admissibilidade. Não invalida a citação com hora certa a só e só intimação realizada na pessoa do porteiro do edifício onde mora o citando (art. 227 do CPC). Recurso especial não conhecido. Ainda discorrendo sobre a validade da citação com hora certa feita na pessoa do porteiro, esclarecedora é a notícia publicada na *home page* da AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, em 11/10/2004. De acordo com a referida notícia, a “intimação feita em nome do porteiro não invalida citação com hora certa. O porteiro do edifício onde mora pessoa citada judicialmente pode receber intimação, o que não invalida a citação com hora certa, segundo entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que julgou recurso de devedora de condomínio, no Estado de São Paulo. O relator, ministro Cesar Asfor Rocha, seguiu o artigo 227 do Código de Processo Civil (CPC), no que foi acompanhado por unanimidade na Turma. Diz o artigo: “Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou, em sua falta, a qualquer vizinho que, no dia imediato, voltará a fim de efetuar a citação na hora que se designar.” A ré, que recorreu de determinação do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, alega contrariedade a esse artigo, pois interpreta jamais poder ser feita a intimação em nome do porteiro. Sustenta ter sofrido prejuízo, além de estar impossibilitada de exercer o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. Para o relator, os argumentos não prosperam, primeiramente, porque o STJ não pode analisar provas. Assim, fica impedido de verificar a veracidade de eventual viagem da recorrente nos dias em que foi procurada, além da existência de desavenças com o porteiro. Mas, entre outros pontos citados pelo ministro, o principal é que apenas o fato de ter sido o porteiro o receptor da intimação não justifica nulidade da citação. De acordo com a avaliação do ministro Cesar Asfor Rocha, o artigo do CPC menciona familiares ou vizinhos apenas por presumir-se que essas pessoas comunicariam ao réu em tempo. “Não vejo como pensar diversamente em relação ao porteiro ou zelador”, esclarece, observando em seguida: “O fato de ele não figurar na literal redação do artigo em comento não o descredencia a receber a intimação, pois o que há de relevante é definir se ele comunicaria ao réu ou não a citação com hora certa.” Ação de cobrança. O condomínio ajuizou ação de cobrança de taxas condominiais contra uma devedora, mas a mulher não foi encontrada pela oficiala de justiça, mesmo após três tentativas. Assim, o porteiro do edifício foi intimado a citar a ré por hora certa. A curadoria especial invocou a nulidade da citação, o que foi rejeitado pelo juízo de primeiro grau. A intimada apelou ao Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que desacolheu o inconformismo. Para esse Tribunal, a citação por hora certa é feita exaustivamente pelo oficial de justiça, que precisa ir várias vezes à residência do citado. Este, por sua vez, impede a realização da justiça, ocultando-se. Por isso, considerou o Tribunal: “A citação por hora certa pode ser levantada na pessoa do porteiro do prédio de apartamentos onde reside o citando, pois, na prática, este é o intermediário entre o morador e quem o procura, posto que é o recepcionista de visitantes, correspondência e recados.” Dessa decisão, recorreu a citada ao STJ. Processo: Resp 647201. Fonte: Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.aasp.org.br/aasp/noticias_busca.asp>. Acesso em: 23 out. 2008.

recado ao citando, informando que o oficial retornará na hora marcada para efetuar a citação.”¹¹⁶

Destarte, cumpridas as formalidades do artigo 227 do Código de Processo Civil brasileiro, o oficial de justiça regressará no dia e hora por ele determinados, independentemente de novo despacho, como expresso no texto do artigo 228 da mesma norma legal; isso ocorre porque, além de haver a previsão legal, a citação com hora certa é ato uno.

Se o oficial de justiça encontrar o citando, ao retornar no dia e hora determinados para o seu regresso, deverá citá-lo pessoalmente, seguindo a norma do 226 do Código de Processo Civil pátrio. Caso não o encontre, deverá certificar-se das razões da ausência, entregando a contrafé, preferencialmente para a pessoa que foi previamente intimada (para que esta a entregue ao citando), procedendo-se, enfim, a citação.

Assim, uma vez feita a citação com hora certa, determina o artigo 229 do Código de Processo Civil pátrio que o “escrivão enviará ao réu carta, telegrama ou radiograma, dando-lhe de tudo ciência”. É a chamada carta de hora certa, que constitui mera comunicação do ato.¹¹⁷ Muito embora seja ato obrigatório do escrivão, deve ser efetivado no prazo para a resposta do réu¹¹⁸, sob pena de nulidade da citação.

¹¹⁶ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.129-130.

¹¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *op. cit.* p.513: os autores citam a Revista dos Tribunais nº 533, p./139, no sentido de que “a carta é comunicação confirmatória da citação, sendo desnecessária conste dela menção a pormenores da causa.”

¹¹⁸ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. Recurso Especial nº 280.215/SP. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Julgado em 17/05/2001. Publicado no Diário da Justiça de 13/08/2001, p. 221. Ementa: Processual civil - Despejo - Citação por hora certa - Art. 229, CPC. A remessa de comunicação, pelo escrivão ao citando, dando-lhe ciência da ação, é obrigatória e deve ser efetivada no prazo para resposta. Se não feita a comunicação ou feita quando já esgotado o prazo para contestação, é nula a citação - Recurso não conhecido.

Como já aduzido neste capítulo, a carta de hora certa é obrigatória e indispensável, mas não configura parte integrante do ato citatório. Sobre o assunto, André de Luiz Correia fornece sua parcela de contribuição ao afirmar que:

É importante observar, no entanto, que, apesar de o envio da carta de hora certa ser formalidade “obrigatória e exigível”, representando verdadeira condição para o aperfeiçoamento do próprio ato citatório, não se trata de parte integrante do ato. A citação considera-se feita, tão logo observado o procedimento estabelecido nos arts. 227 e 228. Mas o seu aperfeiçoamento dependerá da prática posterior de outro ato processual: o envio da carta de hora certa. É por isso que o prazo para apresentação de defesa começa a fluir da juntada aos autos do mandado de citação, e não do aviso de recepção da carta de hora certa.¹¹⁹

É salutar não olvidar que a carta de hora certa é mero ato de aperfeiçoamento da citação com hora certa, razão pela qual em nada interfere com relação ao início da contagem do prazo para a apresentação de defesa. Assim, é entendimento pacífico da doutrina e da jurisprudência que o prazo para contestar inicia-se a partir da juntada do mandado citatório aos autos, e não do comprovante de recebimento da carta de hora certa.¹²⁰

Por fim, cabe destacar que, como se trata de citação presumida, aplica-se à citação com hora certa a regra do artigo 9, inciso II, do Código de Processo Civil pátrio, ou seja, deve ser nomeado curador especial para realizar a defesa do réu citado por meio dessa modalidade citatória. Porém, se o citado com hora certa

¹¹⁹ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.134-135.

¹²⁰ Cf. as seguintes jurisprudências disponíveis em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - **a)** Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 180.917/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 06/02/2003. Publicado no Diário da Justiça de 16/06/2003, p. 332. **Ementa:** Processual civil - Citação com hora certa. Prazo. O prazo da contestação, na citação com hora certa, inicia-se a partir da juntada do mandado aos autos e não da data da recepção da carta enviada pelo escrivão. Recurso especial não conhecido. **b)** Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial nº 211.146/SP. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Julgado em 08/06/2000. Publicado no Diário da Justiça de 01/08/2000, p. 265. **Ementa:** Processual civil - Citação com hora certa - Validade. I. Na citação com hora certa o prazo para a contestação começa a fluir da juntada do mandado e não do comprovante de recepção da correspondência do escrivão. II. Recurso não conhecido.

comparece no prazo e não contesta, não há de se falar em nomeação de curador especial.¹²¹

3.8.3 Citação por edital (artigos 221, inciso III; 231e 233 do CPC)

Cuida de hipótese de citação ficta ou presumida. Na hipótese de citação editalícia, e em não aparecendo o citando para apresentar sua defesa/manifestação, será nomeado para ele, curador especial. Por isso dizer que na citação por edital não poderá ocorrer a revelia (artigos 285 e 319 do CPC), eis que o curador especial nomeado pelo juiz – nos termos do artigo 9, II do CPC – não poderá se eximir de contestar a demanda, podendo fazê-lo por negativa geral (artigo 302, § único), não lhe sendo permitido reconhecer o pedido, confessar ou transigir.¹²²

A citação por edital é modalidade excepcional de citação, podendo ser utilizada somente nos casos previstos no artigo 231 do CPC, sendo certo que, se o autor agir maliciosamente, ou seja, se mentir acerca do cabimento de referida modalidade, além da citação ser nula (CPC: art. 247), por ter feito afirmação falsa arcará o autor com o pagamento de multa de cinco vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo, valor este que reverterá em favor do citando (CPC: art. 233).

Sobre o cabimento da citação editalícia preleciona André de Luiz Correia:

Mas para que possa ser feita a citação editalícia, não basta ao autor simplesmente afirmar que o citando é incerto ou desconhecido, ou que se encontra em lugar ignorado, incerto ou inacessível. Há necessidade

¹²¹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. Agravo regimental no Agravo de Instrumento – AI-AgR nº 89954/RJ. Relator: Ministro Rafael Mayer. Julgado em 07/12/1982. Publicado no Diário da Justiça de 04/02/1983. Ementa: Recurso extraordinário. Art. 9º, II, do CPC. Agravo regimental - Razoabilidade do acórdão recorrido. É razoável o entendimento de que não se nomeia curador especial se o citado com hora certa comparece no prazo e deixa, no entanto, de contestar. Agravo regimental improvido.

¹²² PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.884.

de prévio esgotamento de todas as tentativas de identificação ou individualização do citando, ou de localização, especificação ou acesso ao seu paradeiro.¹²³

[...]

Assim, não se procederá a citação por edital, por exemplo, mediante simples requerimento do autor, sob a alegação de que o endereço do réu é desconhecido. Antes disso, há necessidade de se esgotarem todas as tentativas de localização desse endereço, através de expedição de ofícios a órgãos públicos e serviços de cadastros de pessoas físicas, bem como através de diligências do próprio oficial de justiça, em prováveis endereços do réu. Somente se tudo isso restar infrutífero é que se procederá à medida extrema da citação por edital.¹²⁴

É possível constatar no Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 232, a prescrição minuciosa do procedimento para a realização da citação editalícia. Nota-se que, em regra, o edital deverá ser publicado uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local (onde houver), fato que torna a citação editalícia muito demorada e dispendiosa.

Convém destacar que, segundo jurisprudência da lavra do Tribunal de Justiça de São Paulo¹²⁵, caso se trate de processo de execução (ou outro) e o devedor não for encontrado pelo oficial de justiça por ocasião da tentativa de realização de citação pessoal por mandado, poderá ocorrer posteriormente citação editalícia ou citação com hora certa, dependendo do caso concreto, respeitando-se a excepcionalidade dessas duas modalidades citatórias.

¹²³ CORREIA, André de Luiz. *op. cit.* p.159.

¹²⁴ *Ibidem.* p.145.

¹²⁵ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 21 out. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. 19ª Câmara de Direito Privado. Agravo de instrumento nº 7267976600 (Comarca de São Paulo). Relator: Juiz Paulo Hatanaka. Julgado em 18/08/2008. Registrado em 16/09/2008. **Ementa:** CITAÇÃO POR EDITAL - Execução - Devedor não encontrado - Necessidade da efetivação por edital - Exegese dos artigos 652 a 654 do Código de Processo Civil - E possível a citação do executado por editais, após insucesso do oficial de justiça em citar o devedor ou arrestar-lhe bens - Recurso provido; CITAÇÃO POR HORA CERTA - Artigos 227 e 228, ambos do CPC - Ao oficial de justiça é que compete verificar se é caso ou não de aplicação do disposto no artigo 227, do CPC - Ao juiz cabe decidir da razoabilidade da suspeita de ocultação alegada pelo sr. oficial de justiça - Hipótese em que o citando manifestou inequívoco intento de ocultação - Hipótese em que não seria caso de Citação por hora certa - Deve, portanto, ser defendida a citação por edital dos executados, que se encontram em local incerto e não sabido - Recurso provido.

3.8.4 Citação eletrônica (artigos 222, inciso IV do CPC; Lei 11.419/2006)

Primeiramente é conveniente explicar que o processo eletrônico (leia-se informatização do processo judicial) encontra-se previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 2006, e foi regulamentado por intermédio da Lei Federal nº 11.419/2006. O artigo 1º desta norma determina que “o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.”

No processo eletrônico utiliza-se autos total ou parcialmente digitais (internet: rede mundial de computadores), sendo o acesso promovido via redes internas e externas. Muitas das prescrições contidas na referida Lei já estão sendo utilizadas pelo Poder Judiciário (exemplo: peticionamento eletrônico), mas outras ainda precisam ser implementadas (exemplo: processo totalmente digital).

Os atos processuais no processo eletrônico ocorrem através de transmissão eletrônica, sendo admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, que deve ser previamente credenciada junto ao Poder Judiciário, consoante os artigos 1º e 2º da norma ora em comento.

No que concerne a citação eletrônica, a Lei 11.419/2006 determina que::

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei¹²⁶, as citações, inclusive da Fazenda Pública, excetuadas as dos Direitos

¹²⁶ REINALDO FILHO, Demócrito. Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei nº 11.419/06. **Jus Navigandi**. Teresina, 17 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 20 out. 2008: este autor explica que “ao mandar observar as formas e as cautelas previstas no art. 5º., o legislador adotou o sistema da "auto-comunicação" como padrão único do procedimento da citação eletrônica. O art. 5º. da Lei 11.419/06, como se sabe, instituiu um método de comunicação eletrônica que permite que as partes tomem ciência dos atos e termos processuais em "portal próprio" dos tribunais que adotarem o processo eletrônico (total ou parcial). A citação eletrônica, portanto, diferentemente da simples intimação (eletrônica), só pode ser realizada observando-se esse modelo da "auto-comunicação", em que as partes (e seus advogados) tomam a iniciativa de consultar periodicamente os comunicados judiciais em área própria do *site* do tribunal. Não há previsão de que a citação eletrônica possa ser realizada mediante utilização do *Diário da Justiça eletrônico* (previsto e disciplinado no art. 4º.). Ao fazer remissão unicamente ao art. 5º., o legislador elegeu, com exclusividade, a fórmula da "auto-comunicação" para o procedimento da citação eletrônica.”

Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Da leitura dos artigos retro citados e no que concerne a Lei em questão, apreende-se que a citação eletrônica exige, para sua validade, o prévio cadastro do usuário no portal próprio do Poder Judiciário, conforme disciplinado pelo órgão judicial respectivo (art. 6º combinado com o art. 5º da citada Lei), bem como que o citando tenha acesso à íntegra dos autos (art. 6º da Lei).

Daí a facilidade de se notar que a referida modalidade citatória requer formalidades extremas para sua validade, mas também é de simples entendimento que não se encontra no formalismo o maior óbice para sua utilização; o problema está localizado justamente na ausência do endereço eletrônico do citando, razão pela qual sua utilização será restrita.

Sobre essa questão, Fredie Didier Júnior esclarece que:

*A citação eletrônica, embora prevista em lei, será menos freqüente do que a intimação eletrônica, certamente de uso mais generalizado, pois dependerá, em princípio, do conhecimento, pelo autor ou pelo Poder Judiciário, do endereço eletrônico do demandado – e, ainda assim, será preciso confirmar se esse endereço é correto, de modo a evitar fraudes.*¹²⁷

No que concerne à utilidade do novel instituto, o mesmo autor acrescenta que:

¹²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.467.

A principal utilidade do novo instituto será, ao que parece, para os casos de: a) “Citação” (comunicação de uma demanda) em demandas incidentais, em que se possa fazê-la diretamente ao advogado da parte, como no caso da oposição, reconvenção, liquidação de sentença, embargos de terceiro, cumprimento da sentença e embargos à execução; b) citação de litigantes habituais (bancos, concessionárias de serviço público etc.), que firmem com o Poder Judiciário um convênio para estabelecer o endereço eletrônico em que receberão as citações (já existem em alguns Estados, consoante lembrança de Alexandre de Freitas Câmara, *em conversa eletrônica mantida com o autor deste curso*); c) entes públicos, que tenham também firmado convênio com o Poder Judiciário, como já ocorre, por exemplo, nos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado da Bahia.

Em processos individuais autônomos, envolvendo *litigantes eventuais*, dificilmente a citação eletrônica poderá ser utilizada.¹²⁸

Percebe-se, que referida modalidade de citação é, de fato, ou poderá ser de fato, um instrumento muito eficaz para o processo, mormente para a obtenção de um processo mais célere, porém, sua efetividade se restringirá aos casos em que se tenha o endereço eletrônico do citando, o que é raro, razão pela qual, pode-se afirmar, que a intimação eletrônica será mais comum que a citação eletrônica.

Diante do exposto, fica de fácil absorção o fato de que trata-se de uma lei nova, motivo pelo qual ela ainda convive com as ações protocoladas *in locu* nas instâncias cabíveis, mas não será estranho se, num futuro próximo, todas os processos, inclusive as próprias citações, vierem a ser processados via *on line*, já que, afinal, as novas tecnologias são absorvidas numa velocidade muito maior do que o próprio Direito se move.

De qualquer forma, findo o presente capítulo, há que se expor algumas considerações a respeito da execução, principalmente aquela que diz respeito a quantia certa e em face de devedor solvente, sendo que tal abordagem será devidamente promovida no capítulo a seguir.

¹²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.467-468.

4 DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Antes mesmo de um maior aprofundamento ao tema em epígrafe, convém explicar que os títulos executivos extrajudiciais representam documentalmente (se preenchidos os requisitos legais: obrigação certa, líquida e exigível) uma norma jurídica individualizada, e podem conter, dependendo do caso concreto, obrigação líquida, certa e exigível de entregar coisa (CPC: “Da Execução para a Entrega de Coisa”; arts. 621 e seguintes), de fazer ou de não fazer (CPC: “Da Execução das Obrigações de Fazer e de não Fazer; arts. 632 e seguintes), ou de pagar quantia (CPC: “Da Execução por Quantia Certa Contra Devedor Solvente; arts. 646 e seguintes).

Promovida a devida introdução ao assunto, cabe aqui explicar que, tendo em vista a extensão do tema, optou-se por tecer comentários na presente pesquisa, ainda que de forma relativamente superficial, apenas acerca da execução por quantia certa contra devedor solvente, mormente a parte que envolve a citação e a penhora no processo executivo.

4.1 Breves considerações sobre a Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006

Num primeiro momento, considera-se oportuno informar que a Lei em epígrafe, inspirada na efetividade e na economia processual, aprimorou a execução do título executivo extrajudicial. Esta norma seguiu na esteira das alterações trazidas

pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, regramento jurídico¹²⁹ que estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento (processo sincrético¹³⁰) e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial.

Destarte, após a promulgação da Lei 11.232/05, o processo de execução autônomo passou a existir somente para a sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública (CPC: arts. 730/731) e contra o devedor de alimentos¹³¹ (CPC: arts.

¹²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.2: este autor esclarece que “com a Lei nº 11.232, desapareceu a ação de execução de sentença e o seu lugar foi ocupado por um simples incidente do processo em que a condenação foi pronunciada. A tal incidente atribui-se o *nomen iuris* de “cumprimento da sentença”, no pressuposto de que a prestação jurisdicional devida ao titular do direito violado não se exaure com o simples acerto em torno dessa violação, mas somente se completa com as medidas jurisdicionais satisfativas capazes de colocar o bem da vida perseguido à efetiva disposição de quem a ele faz jus. Foi, portanto, em fidelidade à garantia constitucional de efetividade da prestação jurisdicional e do mais pronto acesso à justiça (CF, art. 5º, incs. XXXV e LXXVIII), que se aboliu a vetusca dicotomia que punha em processos separados e estanques a condenação judicial e a execução da sentença. Como consectário lógico do novo sistema, e dentro da mesma fidelidade aos aludidos princípios constitucionais, desapareceram, também, as ações incidentais de liquidação de sentença e de embargos de execução. Em seu lugar surgiram simples incidentes do processo unitário, provocáveis por meras petições e solucionáveis por simples decisões interlocutórias, atacáveis por agravo e não mais por apelação.”

¹³⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coord.). **A nova execução de títulos extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p.179: salutar é a explicação deste autor no sentido de que, “nos casos de *cumprimento de sentença* que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia (arts. 475-I e 475-N, inc. I, do CPC), a *defesa do devedor*, que, aliás, é uma imposição constitucional (art. 5º, inc. LV, da Constituição), deverá ser feita por meio de *simples petição*, oferecida, instruída e decidida, de regra, nos autos do próprio processo sincrético de conhecimento e de execução (art. 475-M, § 2º, do CPC).”

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. A reforma do CPC e a execução dos alimentos. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 23 out. 2008: Diverge de tal entendimento Maria Berenice Dias: “Não houve expressa revogação e nem qualquer alteração no Capítulo V, Título II, Livro II, do CPC que trata “Da Execução de Prestação Alimentícia”. Também não há nenhuma referência à obrigação alimentar nas novas regras de cumprimento de sentença, inseridas nos Capítulos IX e X do Título VIII do Livro I: “Do Processo de Conhecimento” (CPC, arts. 475-A a 475-R). Tal omissão não significa que, em se tratando de débito alimentar, não tem aplicação a nova lei. A cobrança de quantia certa fundada em sentença não mais desafia processo de execução específico, só cabendo buscar o seu cumprimento. A sentença que impõe o pagamento de alimentos dispõe de carga eficaz condenatória, ou seja, reconhece a existência de obrigação de pagar quantia certa (CPC, art. 475-J). O inadimplemento não pode desafiar execução por quantia certa contra devedor solvente, uma vez que essa forma de cobrança não mais existe. Os embargos à execução fundados em sentença agora só podem ser oposto na execução contra a Fazenda Pública. Assim, não dá para emprestar sobrevida à execução por quantia certa de título executivo judicial para a cobrança de débito alimentar, sob pena de excluir do devedor qualquer meio impugnativo, pois não tem como fazer uso dos embargos à execução. Os alimentos podem e devem ser cobrados pelo meio mais ágil introduzido no sistema jurídico. O crédito alimentar está sob a égide da Lei 11.232/05, podendo ser buscado o cumprimento da sentença nos mesmos autos da ação em que os alimentos foram fixados (CPC, art. 475-J). Houve mero descuido do legislador ao não retificar a parte final dos arts. 732 e 735 do CPC e fazer remissão ao Capítulo X, do Título VII: “Do Processo de Conhecimento”. A falta de modificação do texto legal não encontra explicação plausível e não deve ser interpretada como intenção de afastar o procedimento mais célere e eficaz logo da obrigação alimentar, cujo bem tutelado é exatamente a vida. A omissão, mero cochilo ou puro esquecimento não pode levar a nefastos resultados”.

732/735, em função das peculiaridades da natureza de tais obrigações, bem como se tornou apenas regulador da execução forçada dos títulos executivos extrajudiciais¹³², tema este objeto de estudo deste capítulo.

No entendimento de Vicente Greco Filho, as ações executivas enquanto processo, são as execuções fundadas em título executivo extrajudicial e as por título judicial contra a Fazenda Pública, de alimentos, da sentença arbitral, da sentença estrangeira e da sentença penal condenatória.¹³³

A Súmula 279 do Superior Tribunal de Justiça prevê ser “cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”; em função disso, muito embora a referida execução siga os trâmites dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil brasileiro, bem como o artigo 100 da Carta Magna pátria vigente, é possível promover a execução contra a Fazenda nas condições de judicial ou mesmo extrajudicial. Nesta última é possível encontrar situações que autorizam a execução por “processo autônomo” contra a Fazenda Pública, podendo-se citar a nota de empenho¹³⁴ e a autorização de

¹³² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2007. p.2-3

¹³³ GRECO FILHO, Vicente. Uma visão atual do sistema processual e da classificação das ações. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 17 nov. 2008.

¹³⁴ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 801632/AC. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 17/05/2007. Publicado no Diário da Justiça de 04/06/2007, p. 312. Ementa: Recurso especial - Processual civil - Execução contra a Fazenda Pública - Nota de empenho - Título extrajudicial. 1. O empenho cria para o Estado obrigação de pagamento, maxime com a prova da realização da prestação empenhada, por isso que a sua exigibilidade opera-se através de processo de execução de cunho satisfativo. Raciocínio inverso implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente. O empenho é documento público que se enquadra na categoria prevista no artigo 584, II, do CPC. 2. A moderna tendência processual é prestigiar as manifestações de vontade de caráter público ou privado e emprestar-lhes cunho executivo para o fim de agilizar a prestação jurisdicional, dispensando a prévia cognição de outrora. 3. A emissão do empenho pressupõe obrigação realizada cuja despesa respectiva deve ser satisfeita pelo Estado sob pena de locupletamento sem causa (Precedentes: REsp n.º 793.969/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, DJU de 26/06/2006; REsp n.º 704.382/AC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005; REsp n.º 331.199/GO, deste Relator, DJU de 25/03/2002; e REsp n.º 203.962/AC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 21/06/1999). 4. Recurso especial desprovido.

despesas¹³⁵, que são considerados títulos executivos extrajudiciais, se analisados pela previsão contida no artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil brasileiro.¹³⁶

Na realidade, as citadas reformas legislativas realizadas no processo de execução aboliram o processo de execução dos títulos executivos judiciais. Criou-se o cumprimento da sentença para condenar o devedor ao pagamento de quantia certa, livrando-o, assim, das agruras do processo de execução. Com o advento da Lei 11.382/06, a execução do título executivo extrajudicial passou a ser mão única para se justificar a propositura e existência de um processo de execução completamente autônomo.

Fredie Didier Júnior, aliado à Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira explicam que “toda a execução realiza-se em um processo de execução, *procedimento em contraditório*, seja em processo instaurado com esse objetivo, seja como *fase* de um *processo sincrético*.”¹³⁷

Cumprir destacar que o Projeto que criou a Lei 11.382/06 foi de iniciativa original do Instituto Brasileiro de Direito Processual¹³⁸, sob a coordenação final dos

¹³⁵ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 793969/RJ. Relator: Min. Teori Albino Zavascki.. Relator p/ Acórdão: Min. José Delgado. Julgado em 21/02/2006. Publicado no Diário da Justiça de 26/06/2006, p. 125. Ementa: Processual civil - Recurso especial - Embargos de devedor - Execução fundada em títulos executivos extrajudiciais - Viabilidade. Súmula 279/STJ. 1. Notas de empenho e autorizações de despesas são documentos públicos e, portanto, hábeis à execução, por expressa determinação legal (art. 566 do CPC). 2. No presente caso, verifica-se que a ação de execução fundou-se em notas fiscais acompanhadas do devido conhecimento do Departamento de Transportes, assinadas por servidores da Secretaria de Saúde, atestando o recebimento das mercadorias em perfeito estado. Ainda, foi fundada em notas de empenho expedidas pelo próprio Estado executado, com fundamento na Lei nº 4.320/64, em seus arts. 58, 60, 61 e 63, e também em notas de autorização de despesas: títulos executivos, a teor do estabelecido no art. 364 do CPC. 3. A Súmula nº 279 determina que é cabível a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sendo bastante a apresentação de nota de empenho. No caso, além desta, há notas fiscais e notas de autorização de despesas, suficientes para embasar o executivo. 4. Recurso especial provido.

¹³⁶ Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.93.

¹³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. Bahia: Jus Podium, 2008. p.477.

¹³⁸ Visite o site do referido Instituto, a saber: <http://www.direitoprocessual.org.br>

processualistas Athos Gusmão Carneiro (STJ), Sálvio de Figueiredo Teixeira (STJ) e Petrônio Calmon Filho (Procurador de Justiça do Distrito Federal). Segundo o ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, as posições inovadoras adotadas pela referida Lei se resumem nas seguintes:

- a) na esteira das precedentes reformas, os artigos do CPC em princípio mantêm sua numeração, sendo os artigos em acréscimo identificados por letras;
- b) o Livro II passa a reger somente as execuções por título extrajudicial, cujas normas, todavia, aplicar-se-ão subsidiariamente ao procedimento de 'cumprimento' da sentença, conforme regra constante do primeiro projeto já em tramitação na Câmara dos deputados;
- c) nas execuções por título extrajudicial teremos, após a citação para o pagamento em três dias - e não sendo tal pagamento efetuado -, a realização (pelo oficial de justiça) da penhora e da avaliação em uma mesma oportunidade, podendo o credor indicar, na inicial da execução, os bens a serem preferencialmente penhorados (aliás, conforme recentes alterações, o CPC de Portugal manda que o exequente, na inicial executiva, indique tais bens – art. 810º, nº 5);
- d) nas execuções por título extrajudicial a defesa do executado – que não mais dependerá da 'segurança do juízo', far-se-á através de embargos, de regra sem efeito suspensivo (a serem opostos nos quinze dias subseqüentes à citação), seguindo-se instrução probatória e sentença; com tal sistema, desaparecerá qualquer motivo para a interposição da assim chamada (mui impropriamente) 'exceção de pré-executividade', de criação pretoriana e que tantos embaraços e demoras atualmente causam ao andamento das execuções;
- e) é prevista a possibilidade de o executado requerer, no prazo para embargos (com o reconhecimento da dívida e a renúncia aos embargos), o pagamento em até seis parcelas mensais, com o depósito inicial de trinta por cento do valor do débito;
- f) quanto aos meios executórios, são introduzidas relevantíssimas mudanças. A alienação em hasta pública, de todo anacrônica e formalista, além de onerosa e demorada, apresenta-se sabidamente como a maneira menos eficaz de alcançar um justo preço para o bem expropriado. Passa-se a adotar, como meio expropriatório preferencial, a adjudicação pelo próprio credor, por preço não inferior ao da avaliação;
- g) não pretendendo adjudicar o bem penhorado, o credor poderá solicitar sua alienação por iniciativa particular ou através (de) agentes credenciados pelo juiz;
- h) somente em último caso far-se-á a alienação em hasta pública, simplificados seus trâmites (prevendo-se até o uso de meios eletrônicos) e permitindo ao arrematante o pagamento parcelado do preço do bem imóvel, mediante garantia hipotecária;
- i) é abolido o instituto da 'remição', que teve razão de ser tempos idos, sob diferentes condições econômicas e sociais, atualmente de

limitadíssimo uso. Ao cônjuge e aos ascendentes e descendentes do executado será lícito, isto sim, exercer a faculdade de adjudicação, em concorrência com o exequente;

j) são sugeridas muitas alterações no sentido de propiciar maior efetividade à execução, pela adoção de condutas preconizadas pela doutrina e pelos tribunais ou sugeridas pela dinâmica das atuais relações econômicas, inclusive com o apelo aos meios eletrônicos, limitando-se o formalismo ao estritamente necessário;

k) as regras relativas à penhorabilidade e impenhorabilidade de bens (atualmente eivadas de anacronismo evidente) são atualizadas, máxime no relativo à penhora de dinheiro;

l) quanto à execução contra a Fazenda Pública, as propostas serão objeto, posteriormente, de outro projeto de lei, e assim também será objeto de projeto em separado a execução fiscal, que igualmente merece atualização.¹³⁹

Feito este intróito, convém agora destacar que a nova sistemática do processo de execução autônomo abriu, com o escopo de atingir a solução do litígio, maior oportunidade às partes para agirem livremente na prática dos atos executivos, haja vista que passaram a ser agentes ativos do processo e não mais meros espectadores.

4.1.1 Sobre a nova sistemática quanto à citação

Não configura exagero resgatar que a nova sistemática da execução dos títulos executivos extrajudiciais (CPC: Livro II), trazida pela Lei 11.382/06, alterou os trâmites da execução de cobrança de crédito em quantia certa fundada em título executivo extrajudicial.

Também é interessante lembrar que o credor, anteriormente ao novel regramento, ao propor a ação executiva fundada em título executivo extrajudicial, fazia o requerimento de citação do devedor para que este fosse citado para pagar, no prazo de 24 horas, o valor principal acrescido de juros, custas e honorários

¹³⁹ *Apud.* OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coord.). *op. cit.* p.2/3

advocatícios, ou nomear bens à penhora. Caso o devedor/executado não agisse nos moldes da citação, caberia ao oficial de justiça o dever de efetuar a penhora de seus bens (do devedor), aqueles que fossem localizados e passíveis de penhora.¹⁴⁰

Com o advento da Lei 11.382/06, o trâmite para citação do devedor mudou; atualmente o agente passivo na relação é citado para tão somente efetuar o pagamento da dívida no prazo de três dias. Não existe mais o malfadado e procrastinatório instituto da nomeação de bens à penhora pelo devedor. Além disso, caberá ao credor indicar, caso queira e já na petição inicial, os bens a serem penhorados, mas sempre respeitando a gradação legal e a forma de menor gravidade ao executado.

Sobre este assunto, eficaz se torna buscar os conhecimentos de Humberto Teodoro Júnior para entender que:

Não se inclui mais no ato citatório a convocação para nomear bens à penhora, visto que na disciplina implantada pela lei nº 11.382/2006, a faculdade de indicar os bens à penhora foi atribuída ao credor, que a pode exercer na propositura da execução, ou seja, na própria petição inicial (art. 652, § 2º). Exercida a faculdade, constarão do mandado de citação os bens a serem penhorados, caso o devedor não pague a dívida nos três dias fixados pelo art. 652.

É claro, outrossim, que o credor não dispõe de um poder absoluto para definir o objeto da penhora. Tem a iniciativa, mas ao devedor cabe o direito de impugnar a nomeação se não obedecer à gradação legal (art. 655) ou se não respeitar a forma menos gravosa para o executado (art. 620).¹⁴¹

Entende-se, daí, que para uma maior agilidade do processo (evitando-se incertezas e diligências procrastinatórias), principal escopo da Lei retro citada, na petição inicial o credor poderá indicar os bens a serem penhorados, segundo preceitua o artigo 652, § 2º, do Código de Processo Civil brasileiro em vigência, observando-se a ordem de preferência de nomeação prevista no artigo 655 da mesma norma legal. Além disso, o exequente deverá fazer constar em seu pedido

¹⁴⁰ Consoante prescrevia a redação anterior dos artigos 652 e 659 do Código de Processo Civil pátrio.

¹⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2007. p.60.

inicial uma solicitação expressa ao juiz para que, ao despachar a petição, fixe os honorários advocatícios a serem pagos pelo executado, seguindo a determinação do artigo 652-A e 20, § 4º, do Código ora em comento.

Também na esteira de se evitar incertezas e diligências procrastinatórias, o mandado citatório passou a ser de citação, penhora e avaliação, sendo que, por meio de um só documento, o oficial de justiça recebe a missão de citar o executado, bem como realizar a penhora e a avaliação. O mandado passou a ser expedido em duas vias, em consonância com o previsto no artigo 652, § 1º, do Código de Processo Civil brasileiro, sendo que a primeira via será utilizada para a diligência citatória, enquanto a segunda com finalidade de penhora e avaliação.

Mesmo pecando pela repetição, cabe aqui novamente expor que o legislador estabeleceu o prazo de três dias para o devedor efetuar o pagamento da dívida. Entende-se que o início desta contagem se dá a partir da data de juntada aos autos da execução do mandado de citação devidamente cumprido, seguindo a norma geral, muito embora a Lei 11.382/06 seja omissa nesse ponto. Tal entendimento deve-se ao fato da nova norma ter o escopo de dar celeridade ao processo autônomo de execução, o que justifica o fato de o oficial de justiça juntar aos autos a primeira via do mandado e permanecer com a segunda para fins de realizar a penhora de bens.

O entendimento de Jaqueline Mielke Silva, José Tadeu Neves Xavier e Jânia Maria Lopes Saldanha é significativamente oportuno para levar ao entendimento de que:

Portanto, de modo a manter-se a coerência interna do sistema, o prazo para pagamento deve-se contar da data da juntada. Até porque a contagem do prazo desse modo, confere maior segurança a ambas as partes. Não é demasiado conferir, que ao lado da celeridade, existem outros princípios que com ele coexistem. Nesse caso, entendemos que deva preponderar o princípio da menor gravidade, até porque a matéria de prazos, deve sempre prevalecer

a interpretação menos rigorosa; ademais, já há várias regras em prol do princípio do resultado (por exemplo, a indicação de bens pelo credor, o oficial de justiça permanecer com a segunda via do mandado, etc.), inseridas no sistema pela Lei 11.382/2006.

Por outro lado, face à omissão do Livro II do CPC, pode-se invocar, inclusive, o art. 241, por força do art. 598 [...], compatível com o processo de execução pelas razões expostas.

Assim entendemos que o prazo de 3 dias deva se contar da data da juntada aos autos da execução do mandado de citação cumprido.¹⁴²

Urge melhor explicação a razão de o mandado citatório sofrer o acréscimo de mais uma via; entende-se que é devido ao fato de ser a partir da juntada do mandado de citação devidamente cumprido ao processo que se inicia o prazo para a oposição de embargos. Para melhor elucidar o assunto, nada melhor que expor o questionamento e resposta de Athos Gusmão Carneiro, a saber:

Por que o mandado dever ser expedido em duas vias? Simplesmente porque é *da juntada do mandado de "citação"*, devidamente cumprido, que, em não sendo pago o débito, *passa a correr o prazo de 15 dias* (não mais 10 dias) para o ajuizamento dos embargos do devedor (no processo de execução por título extrajudicial, tais embargos mantêm-se como "ação" autônoma), que em princípio *não mais dependem da segurança do juízo* (arts. 736 e 738) e de regra não terão efeito suspensivo (art. 739-A).¹⁴³

Vale destacar que o STJ, em precedente normativo datado de 23 de setembro de 2008 (Recurso especial nº 972.812 RJ), no qual foi relatora a ministra Nancy Andrighi, decidiu que, em havendo depósito judicial espontâneo do valor da execução, a constituição da penhora é automática, independe da lavratura do respectivo termo, e o prazo para oferecer embargos do devedor deve ser a data da efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução. Antes das novas Leis havia entendimento em sentido contrário como, por exemplo, o esposado

¹⁴² SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jania Lopes. **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p.121.

¹⁴³ CARNEIRO, Athos Gusmão. Execução dos títulos extrajudiciais. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister, jan.-fev. 2007. p. 6.

pelo mesmo Tribunal (Recurso especial nº 324339/SP), fixando que o prazo para oferecimento dos embargos deveria ser contado da intimação da penhora.¹⁴⁴

Outrossim, convém frisar que o Recurso especial nº 972.812/RJ também já era aceito pela jurisprudência antes mesmo do advento das leis 11.232/05 e 11.382/06, vindo tão somente agora a ser sedimentado. Por oportuno, cita-se como referência três Recursos¹⁴⁵ julgados que já previam que o início da contagem do prazo para o oferecimento de embargos passaria a contar da data em que o devedor efetuasse o depósito judicial do valor integral da dívida, sendo a constituição da penhora automática e, portanto, dispensada a lavratura de termo de penhora.

Todavia, salutar se torna explicar que não haverá alteração na contagem de prazo para impugnação, se a garantia do juízo se dê através da penhora; ressalte-se também que o entendimento jurisprudencial ora esposado não se aplica ao processo

¹⁴⁴ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 324339/SP. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Julgado em 24/05/2005. Publicado no Diário da Justiça de 13/06/2005, p. 308. Ementa: Processual civil - Execução - Penhora - Oferecimento de dinheiro - Depósito - Termo - Embargos - Prazo. 1 - Oferecida pelo devedor quantia em dinheiro para ser penhorada e aceita a nomeação, não há como iniciar a contagem do prazo para os embargos do termo de depósito, porquanto a constrição somente se apresenta perfeita e acabada quando da realização do competente termo nos autos, do qual, no presente caso, foi lançado pelo devedor o ciente, por intermédio de advogado constituído, com poderes para isso, iniciando-se, então, o transcurso do lapso temporal para oferecimento da defesa. 2 - É que a execução é por quantia certa e o prazo para oferecimento dos embargos conta-se da intimação da penhora. 3 - Recurso conhecido em parte (letra "c"), mas desprovido.

¹⁴⁵ Cf. as seguintes jurisprudências disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 out. 2008 - **a**) Recurso especial nº 590560/SP. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 14/12/2004. Publicado no Diário da Justiça de 01/02/2005, p. 546. Ementa: Processual civil - Execução - Depósito judicial do valor integral da dívida - Termo inicial do prazo para oferecer embargos do devedor - Com o depósito judicial do valor integral da dívida, a constituição da penhora é automática, independe da lavratura do respectivo termo - O termo inicial do prazo para oferecer embargos do devedor deve ser a data da efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução. Recurso não conhecido. **b**) Recurso especial nº 599279/RJ. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 18/03/2004. Publicado no Diário da Justiça de 14/06/2004, p. 219. Ementa: Processual civil - Execução - Depósito judicial - Termo inicial do prazo para oferecer embargos do devedor - O termo inicial do prazo para oferecer embargos do devedor, na hipótese, deve ser a data da efetivação do depósito judicial da quantia objeto da ação de execução. Recurso não conhecido. **c**) Recurso especial nº 163990/SP. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 12/05/1998. Publicado no Diário da Justiça de 09/11/1998, p. 111. Ementa: Embargos à execução - Nomeação de bens - Depósito judicial - Prazo para embargar - Efetuado o depósito judicial do numerário em nome do exeqüente, a partir dali conta-se o prazo para embargar, independentemente de lavratura de termo de nomeação, desnecessário para o caso. Recurso conhecido e improvido.

de execução autônomo (execução por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial), exposto nos artigos 652 e seguintes do Código de Processo Civil pátrio, uma vez que para este procedimento existe o expediente dos embargos do devedor, que deve ocorrer em processo autônomo (ação incidental), sendo que o prazo para sua oferta começará a fluir da data da juntada aos autos do mandado citatório devidamente cumprido, consoante previsão dos artigos 736 e 738 da norma legal retro citada.

Promovendo a devida continuidade ao assunto, tem-se que, munido da primeira via do mandado, o oficial de justiça realiza a citação, mas ocorrendo o pagamento no prazo de três dias, pouco importando a forma como ele tenha se concretizado (nos autos ou diretamente ao credor), o juiz proferirá sentença e extinguirá o processo, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil brasileiro; ocorrendo o pagamento integral no prazo de três dias, o juiz reduzirá pela metade a verba honorária (CPC: art. 652-A, parágrafo único) fixada no despacho inicial do artigo 652-A. Daí a presunção de que o advogado desenvolveu um trabalho reduzido, bem como incentivo para o pagamento integral no início da demanda.

Outra inovação trazida pela Lei 11.382/06, e que merece destaque, diz respeito à possibilidade do exeqüente obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução já no ato da distribuição, com o escopo de averbá-la imediatamente junto ao cartório de registro de imóveis ou registros competentes de veículos. Daí a importância do exeqüente trazer, já na petição inicial, os bens passíveis de serem penhorados, pois sobre eles poderá ser feita a averbação em comento. Ademais, após a realização da averbação, qualquer alienação ou oneração que o executado venha a realizar envolvendo o bem irá configurar fraude à execução (CPC: art. 615-

A e parágrafos) e tais ações serão passíveis de anulação por meio de simples pedido do exeqüente nos próprios autos da execução. Após o término do processo ou feitura da penhora sobre bens suficientes para pagar a dívida objeto da execução, a averbação que versar sobre bem que exceda o valor da dívida será obviamente cancelada, como bem normatiza do artigo 615-A, § 2º, do Código ora explicitado.

4.1.2 Sobre a nova sistemática quanto à penhora e avaliação

Realizada a citação do executado, a primeira via do mandado citatório (acompanhada com a certidão do ato praticado) será juntada aos autos e o oficial de justiça, agora munido com a segunda via e após escoado o prazo de três dias sem que o devedor tenha efetuado o pagamento, promoverá a penhora e a avaliação dos bens do devedor. Para isso deverá lavrar o respectivo auto com a imediata intimação do executado. Em regra, os referidos bens serão aqueles descritos/indicados pelo exeqüente na petição inicial, mas caso não os tenha indicado, o oficial penhorará o que encontrar. Caso não sejam encontrados bens penhoráveis, o oficial certificará nos autos e o juiz, de ofício ou a requerimento do credor, determinará a intimação do executado para que indique bens passíveis de serem penhorados, em quantidade suficiente para garantir o pagamento do crédito e acessórios, consoante prescreve o artigo 652, § 3º, do Código de Processo Civil pátrio.

A intimação poderá se dar na pessoa do patrono do executado ou na sua própria pessoa, caso não tenha patrono constituído nos autos. A contar desta intimação, o executado terá cinco dias para indicar os bens, bem como seus valores e o local onde se encontram, sob pena de ser considerado ato atentatório contra a

dignidade da Justiça se o deixar de fazer no prazo estabelecido (CPC: art. 600, inciso IV); o mesmo ocorre em caso de outro prazo que o juiz tenha previamente fixado para a prestação das informações (CPC: art. 656, §1º), ficando o executado sujeito às penas previstas no artigo 601 da mesma norma legal. É importante frisar que as informações devem ser prestadas no prazo que o juiz fixar, sendo utilizado o prazo de cinco dias (CPC: art. 600, inciso IV) somente na ausência de referida fixação judicial.

No que concerne a intimação da penhora realizada pelo oficial de justiça, em regra será promovida na pessoa do executado; não o encontrando, deverá tal serventuário da Justiça emitir certidão detalhada para que o juiz decida se dispensará a diligência ou insistirá na intimação. Destaque-se que a penhora ocorre depois da ocorrência da citação válida, ou seja, o executado já está ciente do teor da execução, bem como que a penhora se consumará no prazo legal, em caso de não pagamento; por esta razão, é permitido ao juiz autorizar o prosseguimento da execução sem a prévia intimação da penhora.

De acordo com exposição anterior, o exeqüente, ao indicar os bens à penhora na petição inicial, bem como o oficial de justiça, ao efetuar a penhora quando não há indicação ou, ainda, quando couber ao executado indicar os bens após ordem judicial, há de ser observada a ordem preferencial de indicação prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil brasileiro. Preceitua o referido dispositivo que o primeiro bem a ser objeto de penhora será o dinheiro, ressaltando, segundo a inovação trazida pela Lei 11.382/06, que será “dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”, sendo certo que a penhora poderá até mesmo recair sobre percentual do faturamento da empresa executada (CPC: art. 655-A, § 3º). Cabe aqui frisar que a Lei tratou de disciplinar e regulamentar a

prestação de informações pelos bancos (sigilo) e a indisponibilidade dos depósitos de devedor até o valor indicado na execução, conforme prevê os artigos 655-A e §§ 1º e 2º da mesma norma legal.

Merece destaque a novidade trazida pelo artigo 655-B da Lei 11.382/06, o qual prevê que “tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.” Esta norma passou a resguardar a meação do cônjuge não-devedor quando a penhora recair sobre bem indivisível, de forma a resolver um problema já antigo, pois em casos dessa natureza o credor raramente tinha interesse em adquirir a metade ou a parte ideal de um bem indivisível, obviamente em função das dificuldades ou impossibilidade de usufruir do bem. A solução trazida pela lei, ou seja, a alienação, resolveu o problema, haja vista que atendeu as necessidades do mercado, bem como das partes.

Por sua vez, o artigo 649 da Lei ora em comento, tratando dos bens impenhoráveis, revogou hipóteses que há tempos restavam incompatíveis com a realidade como, por exemplo, a impenhorabilidade das tenças e dos retratos de família. Não obstante, respectivamente em seus incisos II, III e X, tornou impenhoráveis “os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida”, “os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor” e, “até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.” No que tange a este último inciso, lamentavelmente foram opostos

dois vetos¹⁴⁶, a saber: § 3º do artigo 649 e parágrafo único do artigo 650; o primeiro diz respeito a norma que permitiria a penhora de vencimentos e remunerações no percentual de 40% dos valores líquidos que ultrapassassem vinte salários mínimos; o segundo refere-se a norma que possibilitaria a penhora de bem de família de valor superior a mil salários mínimos. Caso estes dois itens não tivessem sido vetados, estaria permitida a penhora parcial de proventos altíssimos, bem como a penhora parcial de palacetes que servem de “moradia” aos devedores.

Como já aduzido neste tópico do presente trabalho, a Lei 11.382/06 trouxe como regra a indicação de bens à penhora já na petição inicial pelo exequente, mas caso este não o faça, caberá ao oficial de justiça efetuar a penhora nos bens que porventura encontrar. Assim, fica de fácil absorção que não mais existe, no Livro II do Código de Processo Civil brasileiro, momento processual especialmente

¹⁴⁶ Mensagem nº 1.047, de 6 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 27 out. 2008: “Senhor Presidente do Senado Federal, [...] Ouvidos, o Ministério da Justiça e a Casa Civil da Presidência da República manifestaram-se pelo veto aos seguintes dispositivos: § 3º do art. 649 e o parágrafo único do art. 650 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, alterados pelo art. 2º do Projeto de Lei. § 3º Na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios. Parágrafo único. Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade. Razões dos vetos: O Projeto de Lei quebra o dogma da impenhorabilidade absoluta de todas as verbas de natureza alimentar, ao mesmo tempo em que corrige discriminação contra os trabalhadores não empregados ao instituir impenhorabilidade dos ganhos de autônomos e de profissionais liberais. Na sistemática do Projeto de Lei, a impenhorabilidade é absoluta apenas até vinte salários mínimos líquidos. Acima desse valor, quarenta por cento poderá ser penhorado. A proposta parece razoável porque é difícil defender que um rendimento líquido de vinte vezes o salário mínimo vigente no País seja considerado como integralmente de natureza alimentar. Contudo, pode ser contraposto que a tradição jurídica brasileira é no sentido da impenhorabilidade, absoluta e ilimitada, de remuneração. Dentro desse quadro, entendeu-se pela conveniência de opor veto ao dispositivo para que a questão volte a ser debatida pela comunidade jurídica e pela sociedade em geral. Na mesma linha, o Projeto de Lei quebrou o dogma da impenhorabilidade absoluta do bem de família, ao permitir que seja alienado o de valor superior a mil salários mínimos, ‘caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade’. Apesar de razoável, a proposta quebra a tradição surgida com a Lei nº 8.009, de 1990, que ‘dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família’, no sentido da impenhorabilidade do bem de família independentemente do valor. Novamente, avaliou-se que o vulto da controvérsia em torno da matéria torna conveniente a reabertura do debate a respeito mediante o veto ao dispositivo.”

reservado à nomeação de bens pelo executado. Porém, o executado não está obrigado a se sujeitar às opções feitas pelo exeqüente e pelo oficial de justiça; tal afirmação tanto é permeada pela verdade que o próprio artigo 668 do referido Código prevê que “o executado pode, no prazo de 10 (dez) dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620).”

Deve-se considerar o artigo 656, § 3º do Código de Processo Civil, exige que o executado somente pode oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência de seu cônjuge, cumprindo também destacar que quaisquer das partes poderá requerer a substituição da penhora, se a indicação não obedecer a ordem legal de preferência (CPC: art. 655) ou se recaiu sobre bem impenhorável (CPC: art. 649 CPC), além dos demais casos expressos no artigo 656 deste Código. A decisão que define a questão da substituição da penhora é decisão interlocutória e, portanto, atacável por agravo de instrumento.¹⁴⁷

Ainda sobre o tema “penhora”, é importante informar que o oficial de justiça, munido da segunda via do mandado citatório, não somente procede a penhora dos bens suficientes para o pagamento da dívida e demais acessórios seguindo o procedimento acima descrito, como também procede a avaliação dos mesmos, de imediato. Referido função, ou seja, a de realizar avaliações, não constava como aquelas inerentes a este tipo específico de serventário da Justiça, previstas no

¹⁴⁷ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p.8: este autor se manifesta sobre o assunto nos seguintes termos: “aditemos que a decisão judicial a respeito da permanência ou da substituição da penhora, tomada após ser ouvida em 3 dias a parte contrária (art. 657), é impugnável mediante agravo de instrumento. [...] não obstante o propósito da Lei nº 11.187/05 em prestigiar o agravo retido, em verdade o recurso-padrão das decisões interlocutórias era, e continuará a ser (até por suas origens históricas), o *agravo por instrumento*, permissivo de uma breve solução da questão incidental; o agravo retido mantém-se, assim, em posição ancilar, mesmo porque empregado em hipóteses de menor relevância, capazes de aguardar solução dilatada no tempo.”

artigo 143 do Código de Processo Civil¹⁴⁸ pátrio, passando a constar após o advento da Lei 11.382/06.

Porém, muito embora a Lei preveja que seja função do oficial realizar a avaliação do bem, pode ocorrer do mesmo não possuir condições técnicas para tal empreitada. Nesses casos, cuja natureza do bem exige conhecimento técnico para a aferição da estimativa do valor, como avaliação de jóias, por exemplo, o oficial deve proceder a penhora e, ao “passar” certidão do ato, deve descrever a razão de não ter realizado a avaliação. Ato contínuo, o juiz nomeará um avaliador *ad hoc* e este terá o prazo de dez dias para apresentar o laudo da avaliação (CPC: art. 680). Tal providência também poderá ser tomada pelo magistrado nos embargos, no caso de alegação de avaliação errônea (CPC: art. 745, inciso II).

Cumprido ressaltar que, de acordo com o Código de Processo Civil pátrio, poderá ocorrer a dispensa de avaliação, especificamente nos casos dos artigos 684, inciso I; 668, § único, inciso V e 684, inciso II (quando se tratar de títulos ou mercadorias com cotação em bolsa) todos do Código de Processo Civil pátrio. Por fim, o 683 do referido Código prevê que:

É admitida nova avaliação quando:

- I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;
- II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou
- III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 668, parágrafo único, inciso V).

Feitas as devidas considerações a respeito da penhora e da avaliação, insta agora abordar os embargos e os meios executivos, o que será promovido no tópico a seguir.

¹⁴⁸ Art. 143. Incumbe ao oficial de justiça: [...]; V - efetuar avaliações. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

4.1.3 Sobre a nova sistemática quanto aos embargos e meios executivos

Como já exposto anteriormente, tem-se que, realizada a citação válida, abre-se para o devedor a possibilidade de exercer o contraditório. Pode-se afirmar que os embargos do executado ou do devedor continuam sendo o instrumento posto à disposição do devedor para que possa exercer o contraditório, ou seja, mesmo com o advento da Lei 11.382/06, este princípio continua a efetuar-se através do ajuizamento da ação incidental de embargos.¹⁴⁹

Através dos embargos se efetiva uma cognição plena e Vicente Greco Filho, do alto de seus sólidos conhecimento, explica que:

Nas ações fundadas em título executivo extrajudicial há dois níveis de cognição: uma cognição superficial sobre a existência do título e seus eventuais vícios aparentes, que pode e deve ser feita de ofício, mas pode também ser provocada pelo devedor mediante a chamada exceção de pré-executividade; e uma plena e eventual se houver a interposição de embargos.¹⁵⁰

Assim, nota-se que a Lei 11.382/06 não modificou a natureza jurídica dos embargos do devedor, razão pela qual os mesmos não podem ser confundidos com a impugnação prevista nos artigos 475-L e 475-M do Código de Processo Civil brasileiro, muito menos com a defesa específica do devedor, em caso de

¹⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2007. p.174-175: sobre a necessidade de oportunizar ao devedor o oferecimento dos embargos como exigência do devido processo legal, este autor explica que “o órgão público invadirá a esfera patrimonial do devedor para de lá extrair o bem ou valor com o qual se dará cumprimento forçado à prestação que satisfará o direito do credor já certificado no título executivo. O fato, porém, de o processo de execução não se endereçar a uma sentença (ato judicial de acerto ou definição) não quer dizer que o devedor não tenha defesa contra os atos executivos que atinjam seu patrimônio. Todo e qualquer processo está sujeito aos ditames do *devido processo legal*, dentre os quais ressalta o direito ao contraditório. Durante toda a seqüência dos atos que vão da propositura da execução até a expropriação de bens e o pagamento forçado, o direito de ser ouvido e de controlar a regularidade de todos os atos e deliberações judiciais não pode ser subtraído ao executado. Incidentes surgem e decisões os solucionam, sempre sob a observância da audiência bilateral das partes.”

¹⁵⁰ GRECO FILHO, Vicente. *op. cit.*

requerimento de cumprimento de sentença concessiva de tutela específica relativa à obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, cuja previsão encontra-se nos artigos 461 e 461-A da mesma norma legal.¹⁵¹

Não obstante, consoante se extrai da norma estabelecida no artigo 736 do Código de Processo Civil pátrio, "o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos", sendo que estes continuam sendo ação de oposição à execução. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira explica que os embargos continuarão a ser qualificados como "ação de oposição às execuções fundadas em título extrajudicial ou contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC), que são aquelas processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo Civil, ressalvada a execução de prestação alimentícia, que, por expropriação, rege-se pelos arts. 475-I e seguintes do CPC."¹⁵²

Entendimento diverso possui Humberto Teodoro Júnior acerca da utilização de impugnação em caso de execução contra o devedor de alimentos, haja vista que se manifesta sobre o assunto da seguinte forma:

Após a reforma da execução iniciada com a Lei nº 11.232/2005 e concluída com a Lei 11.382/2006, a oposição à execução ficou dividida entre dois remédios processuais: (i) a *impugnação*, para o cumprimento das sentenças (novo rótulo da execução do título judicial) (CPC, art. 475-L) e (II) os *embargos do executado*, no caso de execução dos títulos extrajudiciais (CPC, art. 736) e das sentenças contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730) e contra o devedor de alimentos (CPC, art. 732).¹⁵³

Cabe aqui destacar que, segundo entendimento jurisprudencial, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada pelo Livro II do Código de Processo Civil brasileiro; porém, isso não significa que o sistema

¹⁵¹ Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coord.). *op. cit.* p.178-179.

¹⁵² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coord.). *op. cit.* p.179

¹⁵³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2007. p.176

processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. Assim, tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, atuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos.¹⁵⁴

Entende Humberto Teodoro Júnior que o processo executivo não é um processo dialético, uma vez que o devedor não é citado para se defender, mas a pagar a dívida e os acessórios; porém o executado também tem direito à manifestação/defesa, sendo os embargos a via adequada para se opor à execução forçada. Para o autor:

Não é a execução um processo dialético. Sua índole não se mostra voltada para o contraditório. Quando se cumpre o mandado executivo, a citação do devedor é para pagar a dívida representada no título do credor e não para se defender. Dessa maneira, o

¹⁵⁴ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma. Recurso Especial nº 738424/DF. Relator: Min. José Delgado. Relator p/ Acórdão: Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 19/05/2005. Publicado no Diário da Justiça de 20/02/2006, p. 228. Ementa: Processo civil - Cumprimento de obrigação de fazer - Sentença executiva *lato sensu* (CPC, art. 461) - Descabimento de embargos à execução - Defesa por simples petição, atendidos os limites do art. 741 do CPC. 1. Os embargos do devedor constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma (CPC, art. 736 do CPC). Sendo assim, só cabem embargos de devedor nas ações de execução processadas na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. 2. No atual regime do CPC, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são executivas *lato sensu*, a significar que o seu cumprimento se opera na própria relação processual original, nos termos dos artigos 461 e 461-A do CPC. Afasta-se, nesses casos, o cabimento de ação autônoma de execução, bem como, conseqüentemente, de oposição do devedor por ação de embargos. 3. Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender em face de atos executivos ilegítimos, o que importaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de defesa, o atual sistema o facilita: ocorrendo impropriedades ou excessos na prática dos atos executivos previstos no artigo 461 do CPC, a defesa do devedor se fará por simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva, ou pela via recursal ordinária, se for o caso. 4. A matéria suscetível de invocação pelo devedor submetido ao cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa tem seus limites estabelecidos no art. 741 do CPC, cuja aplicação subsidiária é imposta pelo art. 644 do CPC. 5. Tendo o devedor ajuizado embargos à execução, ao invés de se defender por simples petição, cumpre ao juiz, atendendo aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, promover o aproveitamento desse ato, atuando, processando e decidindo o pedido como incidente, nos próprios autos. 6. Recurso especial parcialmente provido.

transcurso do prazo de citação tem como eficácia imediata a confirmação do inadimplemento, em lugar da revelia que se registra no processo de conhecimento.

Esse caráter específico do processo executivo, todavia, não impede que interesses do devedor ou de terceiro sejam prejudicados ou lesados pela execução. Daí a existência de remédios especiais para defesa de tais interesses e, através dos quais, pode-se atacar o processo de execução em razão de *nulidades* ou de *direitos materiais* oponíveis ao do credor.

São os *embargos* a via para opor-se à execução forçada.¹⁵⁵

Por intermédio dos embargos (a serem distribuídos por dependência, com autuação em separado, instruídos com cópias das peças processuais relevantes que poderão ser autenticadas pelo próprio advogado) é facultado ao executado negar a eficácia executiva do título executivo extrajudicial, bem como alegar que a eficácia não mais existe devido a atos extintivos do direito material ou, ainda, impugnar a validade formal da execução. O artigo 745 do Código de Processo Civil¹⁵⁶ brasileiro prescreve as matérias que podem ser alegadas nos embargos do devedor.

Nota-se, assim, que a Lei 11.382/06 não trouxe alterações neste ponto. Aliás, como já acontecia na sistemática pretérita, os vícios do processo (nulidade da citação, penhora de bens impenhoráveis, avaliação irrisória etc.), por possuírem caráter de ordem pública, poderão ser argüidos não somente no prazo dos embargos e por esta via, mas, também, por outra via: por requerimento da parte ou até mesmo de ofício, justamente por se tratar de matéria de ordem pública.

¹⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005a. p.314.

¹⁵⁶ Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar: I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; II - penhora incorreta ou avaliação errônea; III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. § 1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo. § 2º O exequente poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação.

Aqui cabe destaque à principal mudança referente aos embargos trazida pela Lei retro citada, ou seja, a possibilidade de o devedor oferecer os embargos e de os mesmos serem recebidos independentemente de penhora, depósito ou caução, ou melhor, independentemente de segurança do juízo, conforme prevê o artigo 736 Código¹⁵⁷ retro citado.

Caso haja mais de um executado, o mandado de citação, penhora e avaliação de cada um será juntado aos autos, conforme cada um deles for sendo citado e daí será iniciado o prazo para cada um promover embargos de forma independente, salvo quando se tratar de cônjuges, ocasião em que haverá um só mandado para ambos e o prazo para a oposição de embargos somente começará a contar após a devida citação dos dois agentes, consoante prescrição do artigo 738, § 1º, do Código de Processo Civil pátrio. Por sua vez, o § 2º do mesmo artigo prescreve que quando a citação, penhora e avaliação se derem por carta precatória, a citação do devedor deverá ser comunicada pelo juiz deprecado ao deprecante, preferencialmente por intermédio de meios eletrônicos, sendo certo que o prazo para embargar começará a contar da juntada da citada comunicação aos autos. O § 3º do mesmo artigo também inovou ao determinar que as *benesses* contidas no artigo 191 do Código ora em referência não têm aplicação aos embargos do executado; isso porque os embargos não configuram contestação, mas ação incidental. Na realidade, a jurisprudência¹⁵⁸ já havia reconhecido a inaplicabilidade da norma do artigo 191 aos embargos.

¹⁵⁷ Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

¹⁵⁸ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em <www.stj.jus.br>. Acesso em: 21 dez. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 454/RJ. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 22/08/1989. Publicado no Diário de Justiça de 18/09/1989, p. 14664. Ementa: Processo civil - prazo - Embargos de devedor - Inaplicabilidade do art. 191, CPC - Imprescindibilidade da intimação do cônjuge, salvo seu comparecimento espontâneo, em se tratando de penhora sobre bem imóvel. início do prazo - O prazo para embargar a execução e de dez (10) dias, inaplicando-se a norma do art. 191, CPC, mesmo que haja outros devedores com procuradores diferentes - Recaindo a penhora sobre bem de raiz, a intimação do conjuge, ressalvada a hipótese de comparecimento espontâneo, e imprescindível sob pena de anular-se a execução a partir da penhora, exclusive.

Outrossim, além dos embargos não mais exigirem segurança do juízo para serem opostos, em regra também não mais apresentam efeito suspensivo; isso significa que, mesmo após a oposição dos mesmos, a execução definitiva prevista no artigo 587 do Código de Processo Civil brasileiro tem seu prosseguimento normal até o pagamento do credor. Porém, há exceção ao efeito devolutivo dos embargos, uma vez que a mesma norma legal, em seu artigo 739-A, § 1º, prescreve que:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Assim, aparentemente não existe a possibilidade de se obter a suspensividade sem prévia penhora, mas nada obsta que sua requisição e o oferecimento de bens à penhora ocorra simultaneamente, raciocínio este que pode ser extraído da previsão contida no artigo 739-A, § 6º, do Código retro citado.

Athos Gusmão Carneiro, abordando a questão da exceção de pré-executividade (objeção de não-executividade), criação pretoriana permissiva de apreciação prévia acerca da existência de título executivo ou de invalidade flagrante, em procedimento anterior aos embargos, defende primeiramente que a mesma foi extinta pela nova sistemática processual, pois somente havia razão de ser quando se exigia segurança do juízo para a interposição dos embargos. Era neste contexto que cabia espaço para a exceção de pré-executividade, já que independia de segurança do juízo. Um segundo ponto levantado pelo mesmo autor diz respeito à possibilidade de se conseguir efeito suspensivo para os embargos, mesmo sem ter havido prévia segurança do juízo, contanto que a objeção de não-executividade seja

apresentada nos próprios embargos, bem como o caso cuide de providência de caráter cautelar. Entende este autor que:

A apresentação dos embargos não mais depende da segurança do juízo, ou seja, de atos invasivos da esfera patrimonial do devedor. Citado, o executado pode desde logo apresentar seus embargos e neles arguir a *invalidade do título ou que o mesmo não se reveste de eficácia executiva* (art. 745, I); neste caso, em exegese harmônica com o sistema, se a arguição for verossímil, ao juiz será facultado, em providência de caráter cautelar, atribuir aos embargos efeito suspensivo *independentemente de penhora*.

Em suma, *a objeção de não executividade passa a ser apresentada nos próprios embargos do devedor, evitando-se a procrastinatória sucessão de petições de objeção e, depois, de embargos.*¹⁵⁹ (grifo do autor).

No que concerne ao procedimento dos embargos do executado, entende-se que poderão ser rejeitados liminarmente nos casos previstos no artigo 739 do Código retro citado: intempestivos, inépcia da inicial, manifestamente protelatórios. Caso sejam recebidos, a parte contrária (embargado) será ouvida no prazo de quinze dias e, ato contínuo, o juiz os julgará ou designará audiência de instrução, sentenciando no ato ou no prazo de dez dias (CPC: art. 740); Na ocorrência de embargos protelatórios, o juiz fixará multa de até 20% do valor da execução em favor do embargado (CPC: art. 740, PU); da decisão que recebe e julga os embargos ou os rejeita liminarmente caberá apelação com efeito suspensivo.¹⁶⁰

Ainda existe a possibilidade de o executado opor os chamados “embargos aos atos executivos”, o que poderá ser feito em cinco dias a contar da adjudicação, alienação ou arrematação, conforme prevê o 746 e parágrafos do Código de

¹⁵⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p.13.

¹⁶⁰ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p.12: este autor explica que, “se a sentença for de ‘improcedência’ dos embargos enquanto a apelação se mantiver pendente, prosseguirá a execução como ‘definitiva’ quando tais embargos houverem sido recebido sem efeito suspensivo; como ‘provisória’, caso recebidos com efeito suspensivo (art. 587). Nos casos de ‘rejeição liminar’, com maior motivo a execução prossegue como definitiva, mesmo quando da sentença haja sido interposta apelação pelo executado.”

Processo Civil¹⁶¹ pátrio, bem como, sob determinadas condições, obter moratória nos termos do artigo 745-A da mesma norma legal¹⁶². Pelo instituto inovador da moratória, ambas as partes são favorecidas, pois o exequente tem seu crédito reconhecido pelo executado e já pode levantar a quantia de 30% depositada, além do que o executado obtém um prazo razoável (sete parcelas: 30% e o restante em seis parcelas) para efetuar o pagamento de uma dívida já vencida.

Entretanto, uma das principais inovações trazidas pela Lei 11.382/06 diz respeito à retirada da alienação em hasta pública¹⁶³ (praça ou leilão) como regra geral, passando a ser meio excepcional, residual. Antes da Lei se conhecia, como formas possíveis de expropriação pelo devedor, a alienação realizada em hasta pública, a adjudicação (se frustrada a hasta pública) e o usufruto de imóvel ou empresa.

Pela nova sistemática do artigo 647 do Código de Processo Civil brasileiro a forma preferencial de alienação dos bens deixou de ser por hasta pública, passando

¹⁶¹ Art. 746. É lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo. § 1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição. § 2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, § 1º, inciso IV). § 3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

¹⁶² Art. 745-A. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. § 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito. § 2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos.

¹⁶³ As características básicas do instituto permanecem inalteradas. Mudança substancial veio com a previsão do artigo 687, § 5º, que substituiu a intimação pessoal do executado do dia, hora e local da alienação, para intimação preferencialmente na pessoa de seu procurador. Também o artigo 689-A trouxe inovação ao prever que hasta pode ser realizada por meio da rede mundial de computadores, através de páginas virtuais criadas pelo Tribunal ou por ele autorizadas.

a ser pela adjudicação¹⁶⁴ pelo exeqüente, pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. Caso a adjudicação não seja realizada, poderá ser requerida pelo exeqüente a alienação por iniciativa particular¹⁶⁵. Por fim, manteve-se a possibilidade de usufruto de bem móvel (exemplo: semoventes) ou imóvel, mas não mais existe o usufruto de empresa. Cumpre ressaltar a extinção do instituto da remição, restando revogados os artigos 787 a 790 do Código ora em comento. Destarte, quem podia anteriormente remir, hoje pode adjudicar (CPC: 685-A, § 2º).

Insta ainda expor que o artigo 690 do Código retro citado prescreve que a arrematação "far-se-á mediante o pagamento imediato do preço pelo arrematante ou, no prazo de até 15 (quinze) dias, mediante caução." Porém, a Lei 11.382/06 inovou ao permitir a arrematação¹⁶⁶ à prestações, com oferta de pelo menos 30% à vista, nos termos dos parágrafos de seu artigo 690.

¹⁶⁴ Art. 685-A. É lícito ao exeqüente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente. § 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. § 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem. § 4º No caso de penhora de quota, procedida por exeqüente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios. § 5º Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação.

¹⁶⁵ A alienação por iniciativa de particular encontra-se prevista no artigo 685-C do CPC e consiste na permissão da alienação de bens penhorados através do trabalho de profissionais credenciados perante o tribunal e especializados na intermediação comercial. Frisa-se que as negociações ficarão sob supervisão judicial.

¹⁶⁶ Art. 690. [...]: § 1º Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar por escrito sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% (trinta por cento) à vista, sendo o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel. § 2º As propostas para aquisição em prestações, que serão juntadas aos autos, indicarão o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo. § 3º O juiz decidirá por ocasião da praça, dando o bem por arrematado pelo apresentante do melhor lance ou proposta mais conveniente. § 4º No caso de arrematação a prazo, os pagamentos feitos pelo arrematante pertencerão ao exeqüente até o limite de seu crédito, e os subseqüentes ao executado.

Destaque-se que, realizada a arrematação, o auto será assinado pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da Justiça ou leiloeiro, considerando-se perfeita, acabada e irretratável a arrematação, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado, consoante prescreve o artigo 694 do Código Processual Civil pátrio. Entende-se, assim, que em se tratando de caso de embargos com efeito devolutivo (CPC: art. 739-A), onde houve alienação de bens penhorados e posteriormente os embargos foram julgados procedentes, a arrematação que se mostrou formalizada e acabada antes do julgamento dos embargos, em regra restará imodificável, salvo nos casos do artigo 694, § 1º, do referido Código, haja vista a existência de interesse público em se assegurar a seriedade e segurança das alienações judiciais. Sendo este um interesse público, o interesse privado do executado, que teve seus bens penhorados e que poderia ficar insolvente, passa a ter menor importância.

Por fim, cabe aqui destacar que os embargos do devedor, como ação autônoma, tinham a característica de instrumento protelatório, pois pela sistemática antiga bastava garantir o juízo e propor os embargos para que fosse obtida a suspensão da execução (não raro por anos), deixando o exequente de ver satisfeita sua pretensão a um direito já declarado e reconhecido. A nova sistemática trazida pela Lei 11.382/2006 não representa uma panacéia no que tange ao problema da morosidade do feito executório; porém, inovou quando garantiu (ao admitir o efeito devolutivo dos embargos como regra) a celeridade processual pela continuidade da execução ajuizada.

4.2 Das fases da execução por quantia certa contra devedor solvente

É obrigação do profissional do Direito ter ciência de que numa ação de conhecimento tem-se como escopo reconhecer um direito alegado pelo autor, assim como numa ação executiva a pretensão é fazer valer um direito já reconhecido no título executivo. Assim, o processo de conhecimento possui suas fases procedimentais voltadas à obtenção de uma sentença que dê, ao autor, o direito que ele entende fazer *jus*; esta sentença é a de mérito que, em regra, é o objetivo maior desta ação de conhecimento.

Já, no tange ao processo executivo, o qual, após o advento da Lei 11.382/06, conforme já relatado anteriormente, limitou-se como processo autônomo propriamente dito à execução dos títulos executivos extrajudiciais, pode-se afirmar que o mesmo também possui fases próprias.

José Miguel Garcia Medina¹⁶⁷ explica que, normatizada pelo Código de Processo Civil brasileiro, a ação executiva possui fases próprias, que se desenvolvem objetivando entregar ao exeqüente o bem devido, podendo tais fases serem divididas em razão dos atos que nelas se sobressaem, a saber:

- a) Fase postulatória: ajuizamento da ação (art. 614); citação (art. 652); manifestação do citado: pagando a dívida de forma integral ou em parcelas (art. 745-A) ou opondo-se à execução, em regra, embargando (art. 736);
- b) Fase saneatória: correção da petição inicial, se necessário (art. 616);
- c) Fase instrutória (preparatória para a fase final ou satisfativa): identificação dos bens que serão expropriados (penhora), alienação por iniciativa particular (art.

¹⁶⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *op. cit.* p.66/67

685-C) ou judicial (art. 686 e ss.), ou usufruto do bem, com o escopo de obter dinheiro para entregar ao exeqüente, salvo se este adjudicar (art. 685-A);

- d) Fase satisfativa ou final: em regra acontece com a entrega do dinheiro ao exeqüente, mas poderá ocorrer indiretamente - satisfação indireta da obrigação -, caso em que o exeqüente recebe o bem em pagamento: adjudicação (art. 685-A).

Assim como ocorre nas ações de conhecimento, aqui também existem atos postulatórios na fase instrutória (requerimento de nova avaliação do bem penhorado - CPC: art. 683, inciso I), e atos instrutórios na fase postulatória (averbação - CPC: art. 615; arresto executivo – CPC: art. 653).¹⁶⁸

4.3 Do título executivo extrajudicial

Segundo os artigos 614, inciso I, e 586 do Código de Processo Civil brasileiro, o título executivo extrajudicial é condição indispensável à propositura da ação executiva, cuja ausência gera nulidade da execução, conforme previsão legal no art. 618, inciso I, da mesma norma legal.

Porém, cumpre ressaltar que o artigo 614, inciso I, exige que a petição seja instruída com o título executivo extrajudicial, mas a jurisprudência tem firmado o entendimento no sentido de admitir que a petição seja instruída por cópia autenticada do título, desde que este não seja cambial¹⁶⁹, ou seja, título de crédito. Tal restrição está correta, pois visa a proteção do interesse de terceiros de boa-fé,

¹⁶⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *op. cit.* p.66/67

¹⁶⁹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Agravo regimental nos embargos de declaração nº 183404/SP. Relator: Ministro Barros Monteiro. Julgado em 09/09/2003. Publicado no Diário de Justiça de 11/11/2003, p.328. Ementa: Agravo regimental nos embargos de declaração - Acórdão que decide as questões relevantes argüidas. Inexistência de negativa da prestação jurisdicional - Admite-se a instrução dos autos com cópia autenticada do título, quando este não for cambial. Precedentes do STJ. Agravo improvido.

bem evitar que o exeqüente que esteja postulando de má-fé venha a propor a demanda reiteradas vezes. Ademais, cabe destacar que, para evitar fraudes, poderá o magistrado exigir a exibição das cópias a qualquer tempo, consoante já decidiu a jurisprudência do STJ.¹⁷⁰

Outrossim, segundo posicionamento do Tribunal retro citado, em nome da economia processual e da utilidade dos atos processuais, caso a petição inicial tenha sido instruída com cópia do título de crédito, não deverá o juiz indeferi-la

¹⁷⁰ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial nº 595768/PB. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 09/08/2005. Publicado no Diário de Justiça de 10/10/2005, p. 375. Ementa: Comercial e processo civil - Embargos à execução - Contrato de limite de crédito e outras avenças - Triplicatas mercantis protestadas e acompanhadas de comprovante de entrega de mercadorias - Títulos executivos extrajudiciais - Preliminar - Nulidade do acórdão recorrido - Inocorrência - Ausência de violação aos artigos 165, 458, II, 535 do CPC - Mérito - Objeto da execução - Triplicatas garantidoras do contrato - Ausência dos títulos originais - Juntada de cópias autenticadas - Cópias em poder da exeqüente - Alto valor que justifica a cautela tomada pela exeqüente - Inocorrência de nulidade da execução - Precedentes. 1. Não há se falar em violação aos arts. 165, 458, II, 535 do Código de Processo Civil, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema. 2. O objeto da execução são triplicatas que garantem o contrato firmado entre as partes, e não a própria avença, já que o valor executado não é o previsto nela, mas o daquelas. 3. O fato de a inicial não estar instruída com as vias originais dos títulos executivos extrajudiciais, como exige o artigo 614, I, do CPC, mas somente com as cópias autenticadas, não retira deles a sua exigibilidade, liquidez e certeza. A exigência legal tem como fim assegurar a impossibilidade de nova execução baseada na mesma cambial, ante sua possível circulação, que, entretanto, não ocorre no caso, tendo em vista que a recorrente, na peça vestibular, afirma que as cópias poderão ser exibidas a qualquer tempo, por determinação do magistrado. 4. O alto valor das cambiais justifica a cautela tomada pela recorrente, estando, portanto, ausente má-fé em sua conduta. 5. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a sentença.

liminarmente, mas oportunizar a emenda, ou seja, a juntada da cópia original.¹⁷¹

Por sua vez, o Código de Processo Civil pátrio, em seu artigo 586, regra que, para ser objeto da execução, o título necessita trazer em seu cerne uma obrigação certa, líquida¹⁷² e exigível. Num esquema mais ilustrativo, tem-se: a) liquidez: determinação do objeto da prestação; b) certeza: existência do crédito; e exigibilidade: crédito não sujeito a termo ou condição (vencido). Há de se notar que

¹⁷¹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Embargos de Declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo nº 276444/SP. Relator: Min. Castro Filho. Julgado em 28/05/2002. Publicado no Diário de Justiça de 24/06/2002, p. 295. Ementa: Embargos de declaração em embargos de declaração - Omissões - Esclarecimentos - Recurso especial - Divergência - Confronto analítico - Necessidade - Orientação pacificada - Súmula 83 - Execução - Cópia autenticada de título de crédito - Juntada posterior do original - Possibilidade - Título executivo - Falta de identificação das testemunhas - Irrelevância - Omissão do tribunal a *quo*. violação ao artigo 535 do CPC - Inocorrência. I - O conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração analítica da divergência, nos moldes do que dispõem o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e o parágrafo segundo do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática e divergência de decisões, não bastando a simples transcrição de ementas, a que se restringiram os recorrentes. II - Quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, não se conhece de recurso especial pela divergência (Súmula 83/STJ). III - Inexistindo má-fé ou malícia por parte do exequente, é permitida a juntada do original do título de crédito objeto da execução, mesmo que já tenham sido opostos os embargos do devedor denunciando sua falta. IV - A falta de identificação das testemunhas que subscrevem o título executivo não o torna nulo, somente sendo relevante essa circunstância se o executado aponta falsidade do documento ou da declaração nele contida. V - Desde que os fundamentos adotados bastem para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte, dependendo a nulidade do julgamento por omissão da necessidade de o órgão jurisdicional manifestar-se sobre as questões que lhes são devolvidas Embargos providos, tão-somente para, analisadas as questões oferecidas, prestar melhores esclarecimentos. Manutenção da conclusão da decisão embargada.

¹⁷² MEDINA, José Miguel Garcia. *op. cit.* p.83: segundo este autor, “há liquidez quando o objeto da obrigação é determinável, como quando se exige a realização de simples cálculos para a aferição do *quantum debeatur*, hipótese em que bastará ao exequente, a teor do que dispõe o art. 614, II, do CPC, instruir seu pedido com a memória discriminada e atualizada do crédito.” Porém, ainda segundo Medina, se a execução vir sem o demonstrativo atualizado, deve-se oportunizar ao exequente emenda da inicial ou, a execução deverá ser realizada para o recebimento do valor nominal referido no título”.

Cf. também nesse sentido as seguintes jurisprudências da lavra do STJ e disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - a) Recurso especial nº 469677/RS. 2ª Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 18/05/2006. Publicado no Diário de Justiça de 03/08/2006, p. 246. Ementa: Processual civil - Execução por quantia certa - Falta de demonstrativo de débito atualizado - Ausência. art. 614, II, do CPC - Extinção da execução - Impossibilidade. 1) A falta de apresentação do demonstrativo do débito, na hipótese em que o título dá embasamento suficiente ao pleito executivo, não é causa de extinção da execução, mas sim oportunidade para que o exequente regularize o vício, oferecendo cálculo detalhado do débito, nos termos do art. 616 do CPC. 2) Recurso especial não-provido. b) Recurso especial nº 655668/SC. 3ª Turma. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Julgado em 16/03/2006. Publicado no Diário de Justiça de 12/06/2006, p. 475. Ementa: Execução - Crédito fixo - Ausência de demonstrativo - Prosseguimento pelo valor nominal do contrato de crédito fixo - Precedentes da Corte. 1) É possível prosseguir a execução apenas pelo valor nominal do título, se não há demonstrativo de débito hábil, assim considerado pelo acórdão, não havendo dúvida sobre o valor dele constante. 2) Recurso especial conhecido, mas desprovido.

o novo teor do artigo retro citado apresentou melhora técnica ao expressar que tais características se ligam à obrigação, e não ao título.

Sobre a alteração do artigo 586 do Código de Processo Civil brasileiro, bem como sobre os atributos da obrigação exigíveis para que o título possa ser exeqüível, nada mais eficaz que se utilizar dos conhecimentos de Humberto Teodoro Júnior, entendendo o autor que:

O *caput* do artigo 586 foi alterado para acomodar-se à doutrina que entendia serem a certeza, liquidez e exigibilidade atributos da obrigação e não do título. [...] O texto primitivo falava em “liquidez, certeza e exigibilidade”. O texto atual coloca a certeza em primeiro lugar, atendendo a uma ponderação de Pontes de Miranda. Com efeito, antes de ser líquida, a obrigação tem de existir. Somente havendo a certeza a respeito de sua existência é que se pode cogitar da determinação, ou não, de seu objeto. Por último, para ser exigível, a obrigação terá, antes, de ser certa e líquida.¹⁷³

Dessa forma, resta patente que a certeza, a liquidez e a exigibilidade constituem atributos concernentes à obrigação consubstanciada no título executivo, referindo-se ao direito material. Segundo Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “habita aí a razão para a Lei nº 11.382, de 2006, ter alterado a redação do *caput* do art. 586, CPC. Afora o refinamento conceitual, nenhuma influência prática oferece a modificação.”¹⁷⁴

Talvez seja esta a razão de continuarem vigentes os posicionamentos jurisprudenciais firmados antes da alteração do artigo retro citado, tais como:

- a certeza do descumprimento da obrigação por uma das partes do contrato faz do contrato título executivo exeqüível;¹⁷⁵

¹⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.*, 2007. p.22.

¹⁷⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. (Coord.). *op. cit.* p.10/11

¹⁷⁵ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial nº 170446/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 06/08/1998. Publicado no Diário da Justiça de 14/09/1998, p. 82. Ementa: Execução - Título executivo - Contrato de locação de bem móvel - O contrato bilateral pode servir de título executivo quando o credor desde logo comprova o integral cumprimento da sua prestação - Arts. 585, II, e 615, do CPC. Recurso conhecido e provido.

- o contrato por ser bilateral não perde o atributo da exeqüibilidade por parte do contratante que já adimpliu a prestação que lhe incumbia;¹⁷⁶
- inexistência de liquidez da obrigação, quando o cumprimento ainda está na pendência de ser comprovado;¹⁷⁷
- a necessidade de efetuar simples operação aritmética para se definir o *quantum debeat* não retira a liquidez da obrigação;¹⁷⁸
- mesmo se for necessário que algum acessório (juros, por exemplo) tiver de ser fixado com base em elemento estranho ao título.¹⁷⁹

O artigo 585 do Código ora em comento traz o *rol* de títulos executivos extrajudiciais, sendo certo que referido *rol* é meramente exemplificativo, consoante

¹⁷⁶ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial nº 81399/MG. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 05/03/1996. Publicado no Diário da Justiça de 13/05/1996, p. 15561. Ementa: Execução - Título executivo - Contrato bilateral - Obrigação de dar. 1. O contrato bilateral pode servir de título executivo de obrigação de pagar quantia certa, desde que definida a liquidez e certeza da prestação do devedor, comprovando o credor o cumprimento integral da sua obrigação. 2. Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido, por desatendimento da exigência de prova da prestação.

¹⁷⁷ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso especial nº 59315/PE. Relator: Min. Nilson Naves. Julgado em 22/06/1995. Publicado no Diário da Justiça de 18/09/1995, p. 29959. Ementa: Execução fundada em "contrato de compra e venda de cana e distrato do contrato de arrendamento" - A tal título faltam os requisitos para a execução, eis que a obrigação está condicionada a fatos dependentes de prova - Semelhantemente, resp 26.171, da 3. Turma - Recurso especial conhecido e provido.

¹⁷⁸ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial nº 11373/MG. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 18/12/1991. Publicado no Diário de Justiça de 09/03/1992, p.2585. Ementa: Processo civil - Execução - Pluralidade de títulos - Devedores solidários - Matérias sumuladas - Excesso de execução - Embargos - Via habil. Liquidez - Apuração do *quantum* - Simples cálculos - Recurso conhecido e provido. Aparelhada a execução com contrato de mútuo e promissória a ela vinculada (Sumula STJ, 27), figurando naquele o avalista desta como devedor solidário (Sumula STJ, 26) e sendo possível chegar-se ao *quantum debeat* por meio de simples cálculos aritméticos, sem afetar a liquidez dos títulos a cobrança pelo saldo devedor, admissível se apresenta a via executiva, não sendo razoável, em tal moldura, remeter previamente o credor ao processo de conhecimento para ver satisfeito o seu direito.

¹⁷⁹ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 24 out. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso especial nº 33743/SP. Relator: Min. Eduardo Ribeiro. Julgado em 23/11/1993. Publicado no Diário da Justiça de 07/02/1994, p. 1174. Ementa: Cerceamento de defesa - Perícia negada alegação repelida, posto não demonstrado houvesse necessidade do concurso de técnicos para apuração do valor do débito questionado - Execução - liquidez e certeza não retira exeqüibilidade do título a circunstância de algum acessório dever ser fixado com base em elemento a ele estranho, como a taxa de juros.

pode-se extrair do teor da norma, em seu inciso VIII, a saber: “todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

5 DA CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO

Para um melhor entendimento acerca da sistemática da citação com hora certa na execução (por quantia certa fundada em título executivo extrajudicial), vale frisar, como já exposto nos capítulos anteriores, que a citação é o ato pelo qual o demandado toma ciência da ação que contra ele foi ajuizada, bem como que sua finalidade encontra-se em informar ao demandado que existe em face dele uma demanda em trâmite, oportunizando-lhe a possibilidade de oferecer sua defesa ou manifestação. Daí a possibilidade de se afirmar que a citação possui dupla finalidade, qual seja, dar ciência e oportunizar à defesa/manifestação.

Neste sentido, insta explicar que a citação é ato essencial ao processo, uma vez que oportuniza o contraditório e, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “tem ela “importância de primeiríssima grandeza no sistema do processo civil porque dela depende estritamente a efetividade da garantia constitucional do contraditório.”¹⁸⁰

Referida importância faz da citação ato indispensável ao processo, sendo certo que alguns antigos juristas até chegaram a elevá-la à norma de “Direito Divino”, como explica Egas Dirceu Moniz de Aragão ao afirmar que “intuindo a indispensabilidade da citação inicial, os mais antigos juristas consideraram-na uma norma de Direito Divino, cuja presença era imperativa nas leis de todos os povos.”¹⁸¹

Outrossim, por ser tão relevante para o processo é que a citação se reveste de formalidades que são merecedoras de muita atenção, ou seja, devem ser observadas para se evitar futura alegação de invalidade do ato citatório. Porém, a instrumentalidade das formas também deve ser considerada, uma vez que a

¹⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001a. p.403.

¹⁸¹ ARAGÃO, Egas Dirceu de Moniz de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 59.

sistemática do processo civil é regida por esse princípio (o da instrumentalidade das formas), devendo reputar válidos os atos que cumprem a sua finalidade essencial, ainda que realizados de outra forma que não a estabelecida em lei.¹⁸²

Por oportuno, cabe buscar amparo em Cândido Rangel Dinamarco, que define a teoria da instrumentalidade do sistema processual, bem como a adota como novo sistema instrumental capaz de eliminar as diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos e propiciar efetividade ao processo:

O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas, constitui o motivo central dos estudos mais avançados, na ciência processual da atualidade. Essa é a postura metodológica preconizada de início e caracterizada pela tônica na instrumentalidade do sistema processual.

[...]

É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.¹⁸³

¹⁸² Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 02 nov. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso especial nº 468249/SP (Recurso Especial nº 2002/0109794-3). Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em 05/08/2003. Publicado no Diário da Justiça de 01/09/2003, p. 182. Ementa: Processual civil - Recurso especial - Citação por hora certa - Execução - Possibilidade - Prequestionamento - Titulação errônea do mandado de citação - Ciência inequívoca do preceito a ser cumprido - Princípio da instrumentalidade das formas - Citação por hora certa - Ausência de consignação pelo oficial de justiça dos horários em que realizou as diligências - Falta de remessa de comunicação pelo escrivão dando ciência ao réu da citação por hora certa - Nulidade - O questionamento da questão federal suscitada é requisito de admissibilidade do recurso especial. - A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumprem a sua finalidade essencial, ainda que realizados de outra forma que não a estabelecida em lei - As condições particulares da hipótese concreta mostram que o mandado de citação, erroneamente intitulado "mandado de intimação", preencheu todos os requisitos da citação válida, dando ciência inequívoca à executada do preceito a ser cumprido - É nula a citação feita por hora certa se o oficial de justiça deixa de consignar na certidão os horários em que realizou as diligências - A remessa pelo escrivão de carta, telegrama ou radiograma, dando ciência ao réu da citação feita por hora certa é requisito obrigatório desta modalidade de citação e sua inobservância gera nulidade - Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

¹⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.315.

Dessa forma, nos dizeres deste mesmo autor, “é a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual.”¹⁸⁴ Isso não significa dizer que a lei deve ser desprezada, muito pelo contrário, significa dar-lhe interpretação ampla, não somente a literal¹⁸⁵, interpretação e aplicação capaz de propiciar às partes o atingimento de seu direito, garantindo a efetiva prestação jurisdicional e permitindo aos envolvidos na lide lograr o direito vinculado à justiça!¹⁸⁶

Há de se destacar, ainda, que para a obtenção de uma visão correta do processo e dos rumos a serem impostos ao sistema processual é necessário e indispensável a busca de subsídios na ciência política, pois é esta que estuda o poder que, por sua vez, é a essência da jurisdição e de todo o sistema jurídico. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco explica que:

Para a correta visão do processo e dos rumos a serem impostos ao sistema processual é indispensável buscar *subsídios na ciência*

¹⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 2005. p.25.

¹⁸⁵ Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.119-120: no entendimento deste autor existem métodos e conceitos clássicos aplicados à interpretação constitucional (que aqui estamos utilizando por analogia para a norma infra-constitucional: Código de Processo Civil). Assim, uma norma possui uma interpretação gramatical, histórica, sistemática e teleológica. Para ele, “toda interpretação jurídica deve partir do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras. Pela interpretação *gramatical* – também dita textual, literal, filosófica, verbal, semântica – se cuida de atribuir significados aos enunciados lingüísticos do texto constitucional. Na feliz formulação de Karl Larenz, ela consiste na compreensão do sentido possível das palavras, servindo esses sentidos como limite da própria interpretação. A interpretação gramatical é o momento inicial do processo interpretativo.” Assim, percebe-se que a interpretação literal não basta para demonstrar o sentido completo da norma, muito menos sua real finalidade.

¹⁸⁶ FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica**. São Paulo: Brasiliense, 1986. p.10: esta autora entende que o Direito deve estar vinculado à Justiça. É a teoria crítica que defende a idéia de que a Justiça deve estar ligada ao Direito. O direito desvinculado da ética também se desvincula da Justiça! Cumpre ressaltar que a teoria crítica está relacionada à Escola de Frankfurt e segundo a autora em referência, foi concebida na militância social, política e acadêmica: Explica também a doutrinadora que “com o termo ‘Escola de Frankfurt’ procura-se designar a institucionalização dos trabalhos de um grupo de intelectuais marxistas, não ortodoxos, que na década dos anos 20 permaneceram à margem de um marxismo-leninismo ‘clássico’, seja em sua versão teórico-ideológica, seja em sua linha militante partidária.” Há que se destacar que a teoria crítica produzida pela Escola de Frankfurt deixou importantes contribuições em multifárias áreas do conhecimento, com variadas ênfases dependendo da liderança exercida por cada um de seus dirigentes; cita-se como exemplos: Max Horkheimer, Theodor W. Adorno (música), Walter Benjamin (arte), Herbert Marcuse (política), Jurgen Habermas, etc. Como fruto da teoria crítica na atualidade, tem-se as idéias modernas de Cândido Rangel Dinamarco, espelhadas em sua teoria da instrumentalidade do processo.

política, pois esta é a sede adequada ao estudo do poder, o poder é que constitui a essência da jurisdição e todo o sistema é construído em torno dele e para o seu exercício. A ciência política é tomada pelo processualista, portanto, como *ciência auxiliar*: ele vai a ela em busca das suas conclusões mais importantes e as confronta com a realidade do sistema que pratica e conhece, a ver como concilia o que a ciência processual tem construído, com esse sistema de maior aspecto. É proposto, inclusive, um *diálogo* entre o processualista e o cientista da política, na tentativa de sugerir a este, a partir da realidade do poder exercido *sub specie jurisdictionis*, as soluções que essa ótica revelem ser mais adequadas.¹⁸⁷

Ao lado da ciência política, que fornece subsídios para uma melhor compreensão e desenvolvimento da sistemática processual, não se pode olvidar que a ciência, enquanto gênero, deve produzir e traduzir sabedoria de vida¹⁸⁸, ou seja, a reflexão epistemológica que a ciência proporciona deve ser desenvolvida e praticada pelos operadores do Direito, pois somente munidos desse conhecimento crítico é que eles poderão utilizar o processo em prol do bem comum (das partes e da coletividade), e não dando ênfase ao formalismo exagerado que afasta a efetividade da prestação jurisdicional. Vale afirmar que é preciso que ocorra, paralelamente ao processo puramente descritivo do objeto, uma atuação concreta do operador do Direito, segundo Luís Roberto Barroso, “à vista do princípio de que o papel do

¹⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.*, 2005, p.385-386.

¹⁸⁸ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Afrontamento, 1995. p.56-58: este autor, na versão ampliada da “Oração de Sapiência”, proferida na abertura solene das aulas na universidade de Coimbra, no ano lectivo de 1985/1986 explica que a ciência moderna repugnava o senso comum, pois o considerava “superficial, ilusório e falso”. Explica ainda o autor que a ciência pós-moderna, por sua vez, resgata o valor presente no senso comum e este mesmo senso permitirá que as diversas formas de conhecimento - das ciências, do cotidiano - interajam entre si, orientando as ações do ser humano e dando sentido à vida, ao ponto em que coincidem causa e intenção (ciência associada ao senso comum). Assim, defende o doutrinador que: “ciência pós-moderna, ao sensocomunizar-se, não despreza o conhecimento que produz tecnologia, mas entende que, tal como o conhecimento, o desenvolvimento tecnológico deve traduzir-se em sabedoria de vida. É esta que assinala os marcos da prudência à nossa aventura científica. A prudência é a insegurança assumida e controlada. Tal como Descartes, no limiar da ciência moderna, exerceu a dúvida em vez de sofrer, nós no limiar da ciência pós-moderna, devemos exercer a insegurança em vez de sofrer. Na fase de transição e de revolução científica, esta insegurança resulta ainda do fato de a nossa reflexão epistemológica ser muito mais avançada e sofisticada que a nossa prática científica.”

conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também sua transformação. É dizer: uma teoria crítica.”¹⁸⁹

Diante do que até o momento foi exposto, pode-se concluir que é preciso tomar o processo através do prisma de suas novas perspectivas, sendo instrumento capaz de dar às partes um acesso efetivo à Justiça. Nesse contexto, há de prevalecer a harmonia processual, que somente pode ser atingida se o formalismo exagerado for deixado de lado, dando espaço à instrumentalidade processual que efetiva os direitos sem prejudicar quaisquer das partes.

Feito este intróito, necessário se faz agora analisar o cabimento da citação com hora certa na execução.

Sabe-se que o Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 222, *caput*, prescreve que a citação postal é a citação regra, bem como que, em sua alínea “d”, determina que esta modalidade não será admitida no processo de execução. Além disso, o artigo 652, § 1º, da mesma norma legal, mesmo após a alteração trazida pela Lei 11.382/2006, remete ao entendimento de que a citação dos executados deve ser realizada por intermédio de oficial de justiça, sendo esta a regra especial que por certo afasta a geral (citação postal), que já estava afastada pela norma do

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p.246/249: além disso, este autor sintetiza a teoria crítica do direito nos seguintes dizeres: “é possível deixar registrado que a teoria crítica do direito questiona: o *caráter científico* do direito, por faltar-lhe a pretendida objetividade que decorreria de uma irreal aplicação mecânica da norma ao fato, com base em princípios e conceitos generalizadamente válidos; a alegada *neutralidade política*, ao denunciar sua função ideológica de reforçador e reproduzidor das relações sociais estabelecidas; a *pureza científica*, ao preconizar a interdisciplinariedade como instrumental à formação do saber jurídico. Trata-se de uma teoria crítica e não de uma dogmática substitutiva ou alternativa.”

art. 222, alínea “d” do mesmo Código.¹⁹⁰ Ainda no caso do arresto previsto no artigo 654 desta norma, a citação poderá ser levada a efeito por edital.

Analisando e interpretando as normas acima citadas de forma literal, não haverá campo para a utilização de citação com hora certa na execução. Porém, se interpretadas de forma teleológica¹⁹¹ e analisadas com a visão instrumental do processo, certamente será cabível a citação com hora certa nesta situação, na medida em que se verá que a utilização da citação com hora certa na execução vai ao encontro da necessária efetividade do processo, representando um verdadeiro avanço na qualidade e celeridade da prestação da tutela jurisdicional ao possibilitar a satisfação do crédito exequendo, ou seja, a finalidade da execução terá sido alcançada de forma satisfatória. Destaca-se que a citação com hora certa representa a garantia da celeridade processual, mormente porque proporciona a continuidade da execução.

Assim, no processo executivo todas as formas citatórias são cabíveis, até mesmo a postal, já que, após o advento da Lei 11.382/06, essa forma não mais pode ser considerada imprópria, uma vez que a Lei alterou o prazo para pagamento e excluiu a possibilidade de nomeação de bens à penhora pelo devedor, valendo resgatar que a vedação da citação postal justificava-se pelo fato de não haver

¹⁹⁰ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995. p.86: na obra em referência este autor defende que, na execução, a citação postal não é permitida por mera conveniência, haja vista que para se realizar a penhora seria necessário aguardar a devolução do aviso postal, para só então expedir o mandado de constrição. Por esta razão, frisa que o método tradicional (citação por oficial de justiça na execução) agiliza o processo ao invés de retardar. Cf., ainda, GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil: execução e processo cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.143: este doutrinador defende que não existe possibilidade de citação postal na execução, pois “há algumas peculiaridades da citação no processo de execução. A mais importante é que ela não poderá ser feita por carta, forma por excelência nos demais tipos de processo. A vedação decorre de lei (CPC, art. 222, d). Não seria mesmo possível essa forma porque, se o devedor não paga, é preciso que o oficial de justiça penhore os bens para o prosseguimento da execução. Seria improdutiva a citação por carta porque, sem comparecimento do executado, haveria a necessidade de mandado, para efetivação da penhora.”

¹⁹¹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p.129-130: este autor explica que “as normas devem ser aplicadas atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e à sua finalidade. Chama-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito.”

mandado de citação em duplicata, sendo a diligência acompanhada da determinação em ato contínuo de penhora, que não poderia ser cumprida pelo empregado do correio.

Com a nova sistemática, os três dias para pagamento serão contados segundo a regra do artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil brasileiro (juntada da primeira via do mandado de citação, avaliação e penhora); caso não ocorra o pagamento e haja bens indicados pelo exeqüente, pode ser que o oficial tenha que efetuar a penhora ou não seja necessário como, por exemplo, nos casos da penhora recair sobre dinheiro ou em situações de penhora eletrônica.

Como já exposto, a citação na execução apresenta peculiaridades e as formalidades exigidas devem ser analisadas com ressalvas. Os artigos acima citados prescrevem que a citação na execução poderá ocorrer por oficial de justiça ou por edital; porém, nada obsta que seja realizada de outra forma, desde que atinja sua finalidade sem causar prejuízo às partes. Partindo deste princípio, entende-se ser possível o cabimento da citação postal, consoante o acima exposto, muito embora haja previsão legal em sentido contrário (CPC: art. 222, alínea “d”). Além disso, nota-se que não há no Código de Processo Civil pátrio a previsão expressa de possibilidade ou impossibilidade da citação na execução se dar com hora certa. No entanto, não há de olvidar que a citação com hora certa é espécie de citação a ser feita por oficial de justiça (por mandado), bem como que esta última representa a modalidade citatória regra na execução, consoante se contata da leitura do artigo 652, § 1º, do Código ora em comento.

Entrementes, oportuno se torna destacar que a questão do cabimento da citação com hora certa na execução há muito gera significativa polêmica, mormente pelo fato de não haver previsão legal expressa sobre seu cabimento no Código retro

citado, mas Araken de Assis defende o cabimento da citação com hora certa na execução considerando que:

No rito comum da expropriação, a regra consiste na citação por oficial de justiça (art. 224); por isso, aliás, o art. 652, § 1º, determina a certificação, no mandado, da hora do ato. A chamada citação por “hora certa” (art. 227) se ostenta lícita, se o credor não preferir, desde logo, a pré-penhora.¹⁹²

Defendendo o cabimento da citação com hora certa na execução, cita-se ainda Marcus Vinícius Rios Gonçalves, manifestando-se este autor da seguinte forma:

Muito se discutiu sobre a citação com hora certa no processo de execução. Há numerosas decisões que a entendem descabida, diante do que dispõem os arts. 653 e 654 do CPC: se o oficial de justiça não encontrar o devedor, arrestar-lhe-á bens e fará novas diligências para tentar citá-lo. Caso infrutíferas, a citação será por edital. Não é exigido que o réu esteja em local ignorado para a citação editalícia, e tem-se a impressão de que bastaria que não fosse encontrado no local indicado. Mas não é assim. A citação por edital deve ficar reservada às hipóteses em que o executado não possa ser localizado, não havendo motivo para que se proceda de forma diferente que no processo de conhecimento. Se o oficial de justiça não encontra o devedor porque ele está em local desconhecido, a citação far-se-á por edital. Mas, se for porque ele se oculta, será feita com hora certa, que é compatível com o processo de execução. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Súmula 196, que manda nomear curador especial ao executado citado por edital ou com hora certa.¹⁹³

Assim, a maioria das decisões judiciais que entendem descabida a citação com hora certa na execução estão fundamentadas no que dispõem os artigos 653 e

¹⁹² ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.511.

¹⁹³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *op. cit.* p.144.

654 do Código de Processo Civil¹⁹⁴ brasileiro – arresto executivo ou pré-penhora¹⁹⁵ -, ou seja, defendem que, mesmo que o réu esteja se ocultando para furtar-se à citação, incumbe ao oficial de justiça proceder o arresto de bens e demais diligências determinadas no artigo 653 e parágrafos da norma retro citada. Fredie Didier Júnior, alicerçando e compactuando com o entendimento jurisprudencial que entende ser inadmissível a citação com hora certa na execução, explica tratar-se “de hipótese de citação ficta ou presumida. Entende-se que seja inadmissível no processo de execução por quantia certa, tendo em vista o procedimento da pré-penhora (art. 653 CPC).”¹⁹⁶

Ocorre que, como já bem explanado acima no escorio de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, se o oficial de justiça não encontra o devedor porque ele está em local desconhecido, a citação far-se-á por edital. Porém, se não o encontra porque ele se oculta, será feita a citação com hora certa, o que é compatível com o processo de execução. Portanto, resta patente que a pré-penhora não é óbice para o cabimento da citação com hora certa.

Indo mais além, como anteriormente enunciado no item “3.9.3” do presente trabalho, os casos de utilização de citação editalícia devem estar reservados para

¹⁹⁴ “Descabe a citação por hora certa no processo de execução. Não encontrado o devedor, por qualquer motivo – mesmo que se esteja ocultando para furtar-se à citação – incumbe ao oficial de justiça proceder ao arresto de bens e demais diligências determinadas no art. 653 e parágrafo do CPC” – RT 618/196.

¹⁹⁵ Cf. GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *op. cit.* p.145: este autor também explica que “o arresto do art. 653 do CPC não se confunde com a medida cautelar homônima tratada nos arts. 813 e s. O primeiro não tem natureza cautelar e independe do *periculum in mora*. Para distingui-lo da cautelar homônima, costuma-se designá-lo de arresto executivo, mero incidente da execução, que ocorre quando o oficial de justiça, diligenciando por citar o devedor, não o encontra, mas localiza bens. Para que eles não desapareçam, o oficial os arresta e entrega a um depositário, que se incumbe da guarda e preservação. O único requisito é que o devedor não seja localizado, mas seus bens. Já a cautelar de arresto é ação autônoma, que depende de *periculum in mora* e *fumus boni juris*. Pressupõe uma dívida e tem por finalidade preservar o patrimônio do devedor, em garantia do credor, que teme que aquele se torne insolvente. O arresto executivo é ato preparatório da penhora e deve ser realizado com todas as formalidades desta, sendo indispensável um depositário, que assine o termo correspondente.”

¹⁹⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *op. cit.* p.466.

quando o réu não possa ser localizado (e demais casos previstos nos artigos 231 e 654 do CPC), ou seja, se o oficial não o encontra, pois está em local desconhecido, cabe a citação editalícia. Porém, se o citando está se furtando de ser encontrado, cabe a citação com hora certa. Assim, percebe-se que é perfeitamente utilizável na execução a utilização dessas duas modalidades de citação fictas, sendo certo que somente perante o caso concreto se definirá qual das duas deverá ser usada, consoante já demonstrado. Tanto isso é verdade que as duas modalidades têm cabimento na execução que foi editada a Súmula 196 STJ, prescrevendo que “ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.” (Corte Especial, julgado em 01/10/1997, DJ de 09/10/1997 p. 50799). Entende-se que referida Súmula menciona de forma expressa o cabimento de citação com hora certa na execução. Todavia, esta questão, não é pacífica.

Luiz Rodrigues Wambier, mesmo após a publicação da Súmula ora em referência, continuou a defender a impossibilidade de citação com hora certa na execução, entendendo que “a hipótese para a qual se prevê esta forma citatória no processo de conhecimento (art. 227 CPC) dará ensejo, na execução, à citação por edital (arts. 653 e 654).”¹⁹⁷

Comungando deste mesmo entendimento está Marcos Destefenni, ao afirmar que:

Concordamos plenamente com tal posicionamento, pois a incidência das normas do processo de conhecimento ao processo de execução resulta do silêncio do legislador no livro II, que trata da execução, bem como da compatibilidade. No nosso entender não houve silêncio do legislador, que determinou a efetivação de uma *pré-penhora* no processo de execução, caso o devedor não seja encontrado.¹⁹⁸

¹⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.147.

¹⁹⁸ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.104.

Aqui é interessante frisar que a pré-penhora ou arresto, encontra-se prevista nos artigos 653 e 654 do Código de Processo Civil brasileiro, e cuja redação entende-se ser propícia de reprodução, a saber:

Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Parágrafo único. Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará o ocorrido.

Art. 654. Compete ao credor, dentro de 10 (dez) dias, contados da data em que foi intimado do arresto a que se refere o parágrafo único do artigo anterior, requerer a citação por edital do devedor. Findo o prazo do edital, terá o devedor o prazo a que se refere o art. 652, convertendo-se o arresto em penhora em caso de não-pagamento.

Nota-se, assim, que o arresto ocorrerá quando o executado não for encontrado para a citação, mas forem encontrados bens para garantir a execução. Nesse caso, arresta-se tais bens e depois tenta-se encontrar o devedor; se ele não for localizado, deverá ser citado por edital; nesse mesmo caso, compreende-se que não há ocultação, requisito indispensável para que a citação com hora certa seja permitida. No arresto, o devedor simplesmente não é encontrado, não se discute a ocultação. Ademais, há bens a serem arrestados e, por isso, a admissibilidade deste instituto. Aqui não há que se falar também de citação com hora certa em substituição à citação editalícia, prevista no artigo 654 Código de Processo Civil pátrio, pois o oficial já terá procurado o devedor por três vezes, em dias distintos, e por não tê-lo encontrado é que a citação editalícia se fez necessária.

Porém, se nessa procura o oficial constatar que o devedor está se ocultando, nada obsta que a citação com hora certa substitua a editalícia. Isso deve ser considerado porque: a) ambas são fictas; b) na citação com hora certa, a possibilidade de se encontrar o devedor é bem maior, além do que existe a possibilidade de o mesmo tomar ciência do ato se comparado a leitura de um edital, como ocorre na editalícia; c) o

simples fato de não haver norma legal expressa prevendo a citação com hora certa na execução não é óbice para a sua utilização, consoante já muito bem explanado; d) não há razão para se falar em seu não cabimento se os requisitos para a citação com hora certa estiverem presentes, a saber:

- o citando deve ser procurado em sua residência, por três vezes; e
- deve o oficial de justiça suspeitar que o réu está se ocultando, com a descrição das circunstâncias que o levaram a crer nessa situação de fato;

No mesmo raciocínio lógico estabelecido no parágrafo anterior, o Superior Tribunal de Justiça discorre sobre a questão do arresto e da citação com hora certa nos seguintes termos:

Ademais, de uma cuidadosa análise dos dispositivos cuja incidência in caso se discute, verifica-se que o art. 653 do CPC trata unicamente da hipótese de o oficial de justiça não encontrar o devedor, sem fazer qualquer referência a que o mesmo estivesse se ocultando para não ser citado, tanto é que, em seu parágrafo único, determina que o oficial de justiça novamente procure encontrá-lo.

Por sua vez, o art. 227 prevê expressamente a citação por hora certa, "havendo suspeita de ocultação". Existe uma nítida distinção de procedimentos, portanto, com relação ao réu que se oculta para não ser citado e aquele que simplesmente não foi encontrado, podendo estar ausente, desaparecido ou ter mudado de domicílio, merecendo o primeiro, por óbvio, tratamento mais severo do regramento processual, que permite sua citação ficta, com designação de hora certa. 'Sendo assim, tenho que uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, poderá o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, ou seja, poderá requerer a citação por hora certa do devedor.

Acrescente-se que em determinadas hipóteses, como a presente, não há notícia de bens do executado a serem arrestados e, mesmo que existissem, não seria razoável impor aos exeqüentes, que já encontram enorme resistência ao pagamento de seu crédito, o ônus de arcar com os custos da publicação do édito, uma vez no órgão oficial e duas vezes, pelo menos, em jornal local de grande circulação (CPC, art. 232).¹⁹⁹

¹⁹⁹ Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 nov. 2008 - Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso especial nº 286709/SP. Relator: Min. César Asfor Rocha. Julgado em 03/04/2001. Voto unânime. Publicado no Diário de Justiça de 11/06/2001, p. 233. Ementa: Processual civil - Execução de título extrajudicial - Devedor que se oculta - Citação por hora certa - Possibilidade. Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor. Recurso especial conhecido e provido.

Assim, presentes os requisitos, aparentemente é razoável e até mesmo recomendável que se permita a citação por hora certa no processo de execução, haja vista principalmente a existência da Súmula 196 STJ, que prevê expressamente tal cabimento. Nesse sentido, o entendimento dos tribunais, entre eles o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70004061305, relatou que, de fato, o cabimento ou não da citação com hora certa na execução é questão que tem merecido acirrado debate da jurisprudência, inclusive do próprio TJRS. Cabe aqui frisar que, como os artigos 653 e 654 do Código de Processo Civil brasileiro determinam o arresto (pré-penhora) imediato de bens do devedor, quando este não for localizado, bem como a posterior citação por edital, há quem defenda não ser utilizável o instituto da citação com hora certa na execução.

Porém, ocorre que o artigo 598 do mesmo Código determina a aplicação, subsidiariamente ao processo de execução, das normas do processo de conhecimento em que se encontra disciplinada, por sua vez, a citação com hora certa (CPC: art. 227). Destaca-se que a jurisprudência do TJRS, embora possua julgados em sentido contrário, é maciça no sentido de admitir a citação com hora certa na execução, conforme os julgados a seguir: a) apelações cíveis nº 70000561522 (Relator: Des. Monte Lopes) e 70001982511 (Relator: Dr. Ney Wiedmann Neto), b) agravo de instrumento nº 70002954667 (Relator: Desembargador Jorge Dall'Agnol)²⁰⁰, e c)

²⁰⁰ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 04 nov. 2008 - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2ª Câmara Especial Cível. Agravo de instrumento nº 70002954667. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em 27/07/2001. Ementa: Processual civil - Processo de execução - Devedor que se oculta - Citacao por hora certa - Possibilidade - Possível que o executado que se oculta do oficial de justiça citado, no processo de execução, por hora certa, haja vista a incidência do disposto na hipótese prevista pelo Art-227 do CPC - Precedentes jurisprudenciais do STJ - Súmula n. 196, STJ - Agravo de instrumento provido de plano. (Decisão Monocrática: 5 fls.).

habeas corpus nº 70001806140 (Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos). Destaque-se, porém, que tal admissão só pode se dar quando reunidas todas as condições dos artigos 227 e 228 do Código de Processo Civil pátrio: o oficial de justiça deve comparecer por três vezes na residência do devedor e dar a sua fé de eventual suspeita de tentativa de ocultação; somente a partir de então, procedendo a intimação de pessoa da família ou vizinho, de que retornará no dia imediato, à hora que designar, para efetuar a citação.²⁰¹

Corroborando com o entendimento jurisprudencial da lavra do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça de São Paulo também defende a

²⁰¹ Cf. as seguintes jurisprudências disponíveis em: < www.tj.rs.gov.br >. Acesso em: 04 nov. 2008 - **a)** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 19ª Câmara Especial Cível. Agravo de instrumento nº 70004061305. Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior. Julgado em 21/05/2002. Ementa: Execução - Citação por hora certa - Possibilidade - Admite-se, no âmbito do processo de execução, a citação por hora certa - Aplicação subsidiária do regramento do procedimento comum. art. 598, CPC. - Precedentes da corte. Súmula 196, STJ - Deram provimento. **b)** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 18ª Câmara Cível. Agravo de instrumento nº 70009992330. Relator: Pedro Celso Dal Pra. Julgado em 14/10/2004. Ementa: Agravo de instrumento - Negócios jurídicos bancários - Execução de título extrajudicial - Citação por hora certa - Possibilidade - Possível a citação por hora certa disposta no art. 227 do CPC no processo de execução, por força do art. 598 do mesmo diploma processual civil - Exegese da Súmula nº 196 do STJ. No caso concreto, certificado pelo oficial de justiça que esteve por diversas vezes na residência do executado durante quase três meses, resta fundada a suspeita de tentativa de esquiva da citação, mormente em razão das peculiaridades descritas na certidão lavrada pelo auxiliar da justiça - Precedentes jurisprudenciais - Recurso provido de plano por decisão monocrática do relator. **c)** Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 12ª Câmara Cível. Agravo de instrumento nº 70011175841 Relator: Cláudio Baldino Maciel. Julgado em 16/03/2005. Ementa: Agravo de instrumento - Ação de execução - Citação por hora certa - Os elementos presentes nos autos demonstram que o executado está se ocultando para não ser citado - Hipótese de citação por hora certa. Súmula 196 do STJ - Precedentes jurisprudenciais - Agravo de instrumento - Decisão monocrática dando provimento.

incidência da Súmula 196 do STJ²⁰², justificando para isso que, quando o executado se furta para não ser citado, é perfeitamente cabível e recomendável a citação com hora certa na execução, graças à aplicação subsidiária na execução das regras que regem o processo de conhecimento.²⁰³

²⁰² Cf. as seguintes jurisprudências disponíveis em: < www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2008 - **a)** Tribunal de Justiça de São Paulo. Comarca de Cabreúva. Apelação com revisão nº 554663400. Relator: Felipe Ferreira. Julgado em: 13/09/1999. Registrado em: 16/09/1999. Ementa: Locação de imóveis - Execução – Embargos - Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos – Sumula 196, STJ - Sentença reformada - Recurso provido. **b)** Tribunal de Justiça de São Paulo. 9ª Câmara (Extinto 1º TAC). Agravo de instrumento nº 1203580000. Relator: Grava Brazil. Julgado em: 12/08/2003. Registrado em: 01/09/12003. Ementa: Penhora - Execução por título extrajudicial - Cheque - Pretensão de citação por hora certa indeferida - Possibilidade - Ausência de vedação legal - Índícios de ocultação da executada - Aplicação dos art. 227 e 228, combinados com o art. 598, do CPC, e da Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça - Recurso provido. **c)** Tribunal de Justiça de São Paulo. 14ª Câmara de Direito Privado. Agravo de instrumento nº 7008277000. Relator: Sebastião Junqueira. Julgado em: 04/05/2005. Registrado em: 25/05/2005. Ementa: Acórdão processo - Ação executiva - Citação por hora certa - Admissibilidade - Inteligência dos arts. 227 e 653 do CPC - Recurso provido – “VISTOS, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 7.008.277-0, da Comarca de ARARAQUARA, sendo agravante ESCANDINÁVIA VEÍCULOS LTDA e agravado CARLOS ANILTON PEREIRA DA SILVA. ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de execução por título extrajudicial, indeferiu citação por hora certa (fl. 11); recurso regularmente processado, não consta representação da parte contrária. Relatório do essencial. A questão a decidir é a possibilidade de citação por hora certa no processo de execução. Este relator adotava a posição sustentada pelo magistrado; contudo, posto controvertida, há precedente do STJ, órgão incumbido de interpretar e uniformizar a aplicação de lei federal, já assentou pela possibilidade de usar a citação por hora certa na execução: "CITAÇÃO - Hora certa - Execução por título extrajudicial - Devedor que se oculta - Aplicabilidade do art. 227 do Código de Processo Civil - Citação por hora certa deferida - Recurso especial conhecido e provido." JTACP- Lex 197/735 - Rei. Min. César AsforRocha E este entendimento pode ser adotado, até como corolário da Súmula nº 196 do STJ: "Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos." E precedentes da Casa: "EXECUÇÃO - Citação - Hora certa - Fundadas suspeitas de que o executado esteja se ocultando - Inexistência de bens passíveis de penhora - Admissibilidade dessa modalidade de chamamento à ação." (RT 816/258 - Rei. Des. Ricardo Negrão). Idem AI nº 1.036.438-8 – 9ª Cam. Rei. Des. José Luiz Gavião de Almeida. No caso do autos, há fundadas suspeitas de ocultação do devedor, impõe-se adoção da medida prática. Como resultado, a decisão merece reparos, permite-se a citação por hora certa. Por tais razões, dão provimento ao recurso. Presidiu o julgamento, com voto, o Desembargador Sebastião Alves Junqueira e dele participaram os Desembargadores Sérgio Godoy Rodrigues de Aguiar e Sebastião Thiago de Siqueira. São Paulo, 04 de maio de 2005.

²⁰³ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: < www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 01 nov. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara (Extinto 1º TAC). Agravo de instrumento nº 1093506700. Relator: Itamar Gaino. Julgado em: 21/05/2002. Registrado em: 06/06/2002. Ementa: Citação - Hora certa - Execução por título extrajudicial - Admissibilidade, ante o claro intuito do socio-gerente e avalista da executada de furtrar-se ao ato citatório, inexistindo, ademais, bens a serem arrestados - Aplicação subsidiária das disposições que regem o processo de conhecimento - Precedentes - Aagravo provido.

Ademais, o cabimento da citação com hora certa na execução encontra fundamento não somente na Súmula 196 STJ e na subsidiariedade prevista no artigo 598 do CPC, mas principalmente no fato de que o processo de execução, com suas normas que priorizam o legalismo e formalismo exacerbado, não raro, não consegue ser meio capaz de entregar ao jurisdicionado a prestação jurisdicional pretendida, qual seja, o recebimento do crédito exeqüendo. Logo, se o devedor se oculta para não ser citado, com o escopo de furtar-se a cumprir sua obrigação, para que a execução não se veja suspensa em prejuízo do exeqüente que busca receber o seu crédito, nadamais justo que haja um instrumento citatório hábil a ser utilizado pelo credor. Assim, a admissibilidade da citação com hora certa vem ao encontro da necessidade urgente da execução de dar ao procedimento celeridade, simplicidade e eficiência. Neste sentido muito coerente é o entendimento de José Luiz Gavião de

Almeida²⁰⁴, relator do Agravo de Instrumento 1093506700, a saber:

²⁰⁴ Cf. a seguinte jurisprudência disponível em: < www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2008 - Tribunal de Justiça de São Paulo. 9ª Câmara (Extinto 1º TAC). Agravo de instrumento nº 1036438800. Relator: José Luiz Gavião de Almeida. Julgado em: 28/08/2001. Registrado em: 11/09/2001. Ementa: Citação - Hora certa - Execução - Admissibilidade, em favor da celeridade e simplicidade, recomendadas pela revisão crítica da operatividade do processo executivo - Agravo de instrumento provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 1.036.438-8, da Comarca de Campinas, sendo agravante Banco Bamerindus do Brasil S/A (em liquidação extrajudicial) e agravado José Fernando Passos Tozri. Acordam, em Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A contra ato que considera ilegal da MM. Juíza de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campinas, e consistente em indeferir pedido que fez para a citação, por hora certa, de José Fernando Passos Tozaô, isto na ação de execução por título judicial que lhe move. Foram dispensadas as informações e entendido como desnecessário o procedimento previsto no artigo 527 III do Código de Processo Civil. Recurso tempestivo. É o relatório. Conta o agravante que ajuizou contra o agravado ação monitoria, onde este dificultou sua citação, acabando por ser citado por hora certa, O agravado opôs embargos, que restaram julgados improvidos. Iniciou, então, o agravante, execução por título judicial e, mais uma vez, o agravado vem dificultando sua citação para pagar ou nomear bens à penhora, como fez prova a certidão do Oficial de Justiça encarregado da diligência. Bem por isso se requerer nova citação por hora certa, que foi indeferida pela ilustre Juíza recorrida, decisão que desafiou este agravo de instrumento. Cinge-se a controvérsia, pois, em saber se na execução é ou não possível a citação por hora certa. A posição negativa se apóia na circunstância de não estar ela prevista para o processo satisfativo. O argumento se enfraquece ante o artigo 598 do Código de Processo Civil, que manda aplicar "*subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento*". Neste último processo, duas são as espécies de citação: a real e a ficta. Esta se faz pela forma editalícia ou por hora certa (art. 227 CPC). A não previsão desta última maneira de realizar a comunicação do ato processual na fase satisfativa, levaria à conclusão de só ter sido admitida a citação ficta pela via editalícia. Este raciocínio se apóia no brocardo "*inclusio unius, exclusio alterius*". É o argumento "*à contrário sensu*", prestigioso outrora, malvisto atualmente, porque informado pelo positivismo jurídico. Tem apego excessivo à legalidade formal, critério que constitui "*uma forma legal de promover injustiças*" (Mareei Camus). A citação, antiga doutrina afirma ser exigência do princípio do contraditório, que deve ser satisfeito tanto no processo de conhecimento como no de execução. Doutrina mais atualizada ensina ser o "contraditório" exigência só do processo de conhecimento, não do processo de execução (Lopes da Costa, Direito Processual Civil, v. IV, n.º 38, Forense; Micheli, Derecho Procesal Civil, v. III, p. 144, Ejea). No processo satisfativo "*nada há que acertar ou discutir em contraditório*" (Cario Furno, La Sospensione dei Processo Ejecutivo, p. 78), porque "*não é de índole contraditória*" (Satta, Direito Processual Civil, v. II, p. 532, ed. Konfino). Não sendo o processo de execução "*predisposto para discussão de mérito*" (Cândido Dinamarco, Execução Civil, p. 95, RT), a ciência do devedor é para acompanhar o procedimento não para formar relação processual, que na execução por título judicial preexiste, porque formada no processo de conhecimento. O formalismo da autonomia do duplo processo, conhecimento e execução, remonta ao ano de 753 a.C, no período das "ações da lei". É procedimento com as fases distintas de solução do direito material e de sua realização. O processo, face à sua morosidade, sofre atualmente onde de revisão crítica, em busca da "efetividade", no sentido de acesso à Justiça. O processo de execução tem sido causa saliente da não eficiente entrega da prestação jurisdicional. Na linha da celeridade da tutela jurisdicional o artigo 52 IV da Lei 9099/95 dispensa nova citação para a atividade executiva. Projeta-se extinguir a citação, no processo satisfativo, para as obrigações de "dar" e de "fazer", considerando-se a atividade executória mera fase do processo de conhecimento (Repro 95/10). Na mesma linha, o artigo 927 do Código de Processo Civil Português, nas execuções por quantia certa, dispensa a citação para se efetivar a penhora. Assim a revisão crítica da operatividade do processo de execução recomenda, em favor da celeridade e simplicidade, a acolhida da citação ficta, por via da forma "hora certa", na fase executória, com fundamento no artigo 598 do Código de Processo Civil. Outro, aliás, não parece ser o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que na súmula 196 deixou assentada a possibilidade da citação por hora certa do executado: "Ao executado que, citado por edital ou hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos." Dessarte, dá-se provimento ao agravo de instrumento. Presidiu o julgamento Juiz Luis Carlos de Barros e dele participaram os Juizes José Cardoso Neto e Virgílio de Oliveira Júnior. São Paulo, 28 de agosto de 2.001. José Luiz Gavião de Almeida, Relator.

O processo, face à sua morosidade, sofre atualmente onde de revisão crítica, em busca da "efetividade", no sentido de acesso à Justiça. O processo de execução tem sido causa saliente da não eficiente entrega da prestação jurisdicional. (...) Assim a revisão crítica da operatividade do processo de execução recomenda, em favor da celeridade e simplicidade, a acolhida da citação ficta, por via da forma "hora certa", na fase executória, com fundamento no artigo 598 do Código de Processo Civil. (Agravo de Instrumento 1036438800 Relator(a): José Luiz Gavião de Almeida Órgão julgador: 9ª Câmara (Extinto 1º TAC) Data do julgamento: 28/08/2001. Data de registro: 11/09/2001). Acesso em: 18 nov. 2008.

Assim, na medida que se tem a necessidade de citar o executado, bem como se nota que o mesmo se furta para não ser encontrado, a citação com hora certa se mostra como a alternativa para alcançar a efetividade da prestação jurisdicional de forma mais célere, ao passo que fornece celeridade ao processo pelo prosseguimento do feito. Funciona, assim, como instrumento capaz de impedir que o executado continue se furtando e consiga protelar ou, quiçá, deixar de efetuar o pagamento do valor devido ao credor. Fica de fácil absorção até aqui que a utilização desta modalidade citatória na execução efetiva, ao mesmo tempo, a garantia ao contraditório e a eficaz prestação jurisdicional, uma vez que, sem ela, o processo ficaria sobrestado face à impossibilidade de se efetuar a citação do devedor.

É importante frisar que na execução por quantia certa contra devedor solvente, após o advento da Lei 11.382/06, o executado passou a ser citado tão somente para efetuar o pagamento da dívida no prazo de três dias. Como anteriormente enunciado, desapareceu o malfadado e procrastinatório instituto da nomeação de bens à penhora pelo devedor. Esta alteração veio a corroborar com o entendimento de que é cabível a citação com hora certa na execução, uma vez que defendia-se a impossibilidade desta modalidade na execução, também na justificativa de que seria uma forma citatória inviável, pois o Código de Processo Civil

brasileiro, em seu artigo 652, § 1º, estabelecia que era incumbência do oficial de justiça certificar no mandado a hora da citação para, a partir desta certificação, passasse a correr o prazo de 24 horas para que o executado pagasse ou nomeasse bens à penhora. Entendia-se que a citação com hora certa seria inviável, pois, mesmo que fosse citado nestes moldes, de nada adiantaria por se tratar de citação ficta, já que o executado não oferecia bens à penhora e o processo seria truncado por falta de bens penhoráveis.

Num esquema mais resumido, tem-se que a Súmula 196 STJ confirmou a possibilidade de citação com hora certa na execução quando mencionou que “ao executado citado por hora certa será nomeado curador”. Não obstante, tal Súmula pacificou o entendimento acerca da necessidade de se nomear curador especial ao executado revel, citado fictamente. Parece claro que a nomeação do curador é necessária, aplicando-se o artigo 9º, inciso II, do Código retro citado, oportunizando o contraditório na execução.

Sobre o assunto, Teori Albino Zavascki entende que:

O curador tem a seu cargo a tarefa de defender o réu, tomando-se o conceito de defesa no seu sentido constitucional, ou seja, como direito de ter suas razões consideradas pelo juiz da causa, e não no sentido estritamente processual, de apresentar resposta a uma determinada demanda do autor.²⁰⁵

Assim, o curador especial será nomeado para o réu revel citado fictamente, quer por edital, quer com hora certa, entendendo-se que aquele possui legitimidade para opor embargos, mas não está obrigado a fazê-lo, uma vez que este instituto é uma verdadeira ação, não sendo permitido obrigar alguém a litigar em juízo. Por isso

²⁰⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *op. cit.* p.66.

dizer que a súmula cuida de legitimidade para o oferecimento de embargos e não obrigatoriedade de oposição desses.²⁰⁶

Além da Súmula retro citada, que fixou a possibilidade de citação com hora certa na execução, inúmeros outros julgados²⁰⁷ vieram a sedimentar esse posicionamento calcados na defesa de ser cabível essa forma citatória, tanto no processo de conhecimento quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do Código de Processo²⁰⁸ ora em comento.

Não se pode omitir a necessidade premente de se tentar, sempre que possível, promover a execução da forma menos gravosa para o devedor, haja vista que, sobre esta questão, o artigo 620 do Código de Processo Civil assim prescreve: “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que

²⁰⁶ Cf. DESTEFENNI, Marcos. *op. cit.* p.105: comungando de tal entendimento encontra-se este autor, que manifesta-se da seguinte forma: “Entendemos, todavia, que o curador embora tenha legitimidade para oferecer embargos, não está obrigado a oferecê-los, como está o curador obrigado a contestar no processo de conhecimento. Ocorre que a contestação não pode ser confundida com os embargos. Obrigar o curador a propor uma ação é compactuar com a possibilidade de ações procrastinatórias e temerárias. O que deve ficar claro, daí o valor da Súmula 196, é a legitimidade para o oferecimento de embargos.

²⁰⁷ Cf. as seguintes jurisprudências disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 nov. 2008 - **a)** Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso especial nº 673.945/SP. Relator: Min. Castro Filho. Julgado em: 25/09/2006. Publicado no Diário de Justiça em: 16/10/2006, p. 365. **Ementa:** Processual civil - Recurso especial - Citação com hora certa em processo de execução extrajudicial - Possibilidade. Conforme disposto no artigo 277 do código de Processo Civil, ocorre a citação com hora certa quando há suspeita de ocultação por parte do réu, procurado três vezes em sua residência. Essa forma de citação é aplicável tanto ao processo de conhecimento, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força da subsidiariedade prevista no artigo 598 do mesmo estatuto - Recurso especial provido. **b)** Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 38.127/SP. Relator: Min. Antonio Torreão Braz. Publicado no Diário de Justiça em: 21/02/1994. **Ementa:** Processo civil - Penhora - Intimação com hora certa - A intimação da penhora com hora certa e admissível, desde que presentes os pressupostos a que alude o art. 227 do CPC - Recurso não conhecido. **c)** Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 7.737/SP. Relator: Min. Dias Trindade. Publicado no Diário de Justiça em: 22/04/1991. **Ementa:** Civil/Processual - Penhora - Intimação com hora certa - A intimação do art. 669 pode ser feita pela forma prevista no art. 227, ambos do Código de Processo Civil, verificados os pressupostos, não exigindo este último que se consigne na certidão do oficial de justiça as horas em que procurado o intimando em seu endereço. **d)** Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 286.709/SP. Relator: Min. César Asfor Rocha. Publicado no Diário de Justiça em: 11/06/2001. **Ementa:** Processual civil - Execução de título extrajudicial - Devedor que se oculta - Citação por hora certa - Possibilidade - Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do que disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor. - Recurso especial conhecido e provido.

²⁰⁸ Art. 598. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”; nesse contexto, fica claro que a citação com hora certa é menos dispendiosa e demorada em comparação com a citação editalícia, o que autoriza o exequente, em havendo suspeita de ocultação por parte do executado, a optar pela primeira, mesmo porque não há no referido Código qualquer proibição expressa, como ocorre no caso de citação por via postal, muito embora se entenda que esta modalidade também seja cabível na execução, consoante exposto alhures.

Ademais, em que pese a exceção do artigo 222, alínea “d”, do Código retro citado, existem as alterações trazidas pela Lei 11.382/2006 que não mais justificam a prevalência da citação pelo oficial de justiça na execução ou, quiçá, a presença do citado inciso no referido Código de Processo. Entre as mudanças estão: a alteração do prazo para pagamento de 24 horas para três dias e a supressão de nomeação de bens à penhora pelo executado.

Destaque-se que a instrumentalidade do processo deve ser aplicada para que o processo possa ser efetivo. Com a utilização da citação com hora certa na execução, desde que preenchidos seus requisitos, a execução estará sendo realizada da forma menos gravosa material e moralmente para o devedor, além da celeridade processual estar sendo privilegiada. Aliás, esta sistemática já vem sendo utilizada na Execução Fiscal (Lei 6.830, de 22 de outubro de 1980), cuja norma permite a citação postal, sendo que em seu artigo 8º, inciso II, considera realizada a citação pela simples entrega da carta no endereço do executado, demonstrando a clara intenção do legislador de dar mais agilidade e economia ao processo.

Em face da breve análise ao instituto da citação com hora certa, verifica-se a possibilidade de sua aplicação na execução, caso estejam presentes os requisitos legais. Tal modalidade citatória é capaz de agilizar o procedimento e atender aos

princípios da celeridade (celeridade pelo prosseguimento do feito) e da economia processual, funcionando como verdadeiro instrumento garantidor da cidadania.

6 GARANTIA DA CIDADANIA PELA CELERIDADE PROCESSUAL: CITAÇÃO COM HORA CERTA NA EXECUÇÃO

Antes de um maior aprofundamento de forma mais específica no tema objeto deste capítulo, mister se faz algumas considerações introdutórias.

Na antigüidade havia três formas de governo, a saber: 1) monarquia: governo de um só; 2) oligarquia ou aristocracia: governo de vários; e 3) democracia: governo do povo, criada por Aristóteles. Na atualidade, se tem duas formas de governo, ou seja, monarquia a república.²⁰⁹

Nota-se, sob essa ótica, que a democracia não mais é admitida como forma de governo; ela ganhou o *status* de regime político²¹⁰ que prega a igualdade e a liberdade. Democracia é, assim, processo, forma de vida e regime político.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o regime político democrático brasileiro acolhe a democracia semi direta (consoante se constata pela leitura do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal), bem como que os primeiros institutos da democracia participativa consistem em institutos da democracia semi direta: iniciativa popular, referendo, plebiscito, ação popular.²¹¹ A forma de governo brasileira é a republicana, conforme se verifica no *caput* do artigo 1º da Constituição Federal e preâmbulo.

Não se pode deixar de frisar, ainda, que a democracia representa a “vontade geral” ou a vontade da predominância; isso significa a participação ampla do povo no governo, mesmo porque a idéia de democracia sempre designou governar de

²⁰⁹ Cf. MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.276.

²¹⁰ Cf. Servicio Espanhol del Profesorado de Ensenanza Superior-Universidad de Barcelona. (Org.). **La estructura del Estado**. p.110/111: essa referência bibliográfica leva ao entendimento de que o “regime político é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da Sociedad, e que inspiram seu ordenamento jurídico.”

²¹¹ Cf. SILVA, José Afonso da. *op. cit.*, 1998. p.145.

acordo com o que pensa a maioria.²¹² Urge também destacar que a democracia sempre será meio, mas nunca fim; se fosse uma finalidade, fatalmente incidiria em retrocesso. É por meio do regime democrático como meio que se chega-se ao fim, ou seja, a paz social. Daí se afirmar que o ideal democrático é fruto da natureza humana não egoística, razão pela qual jamais será apagado do pensamento humano.

Neste sentido, nada mais eficaz que buscar guarida em José Afonso da Silva, entendendo este autor que:

Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente na vigência dos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. [...] democracia é um processo de afirmação do povo e de garantias dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.²¹³

Cabe ainda expor que a democracia é o regime político que melhor promove e garante a proteção dos direitos humanos, haja vista que é definida como regime fundado na vontade do povo, na separação e desconcentração de poderes, com pleno respeito a estes direitos. Além disso, tem como eixo central a idéia de soberania popular, ou seja, uma ordem política produzida pela ação humana.

A idéia de democracia é tão vasta e plena que não pode ser exemplificada por meio do Estado. Nenhuma forma de Estado, por melhor que seja, é suficiente para exemplificar a idéia de democracia em sua totalidade. Na acepção material da questão, pode-se sustentar que a democracia não se restringe apenas ao zelo pela

²¹² Entenda-se a terminologia “maioria” como uma expressão fictícia, relativa.

²¹³ SILVA, José Afonso da. O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nov. 2003. p.94.

legalidade; pressupõe, também, o respeito aos direitos humanos. Não existe democracia sem o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e uma sociedade será mais democrática na medida em que haja maior número de agentes sociais participando das decisões políticas.²¹⁴

Não obstante, é possível afirmar que os direitos humanos são aqueles inerentes e comuns a todo ser humano, independente da condição social, raça, credo etc. Estes direitos dizem respeito aos direitos e liberdades básicos, dos quais devem gozar todos os seres humanos. Normalmente o conceito de direitos humanos pressupõe também a liberdade de pensamento, de expressão e a igualdade perante a lei.²¹⁵

Também é preciso ressaltar a impossibilidade de se abordar a questão da democracia sem fazer um estreito vínculo com a soberania e esta traz em sua origem uma concepção política, tendo sido elevada à conotação jurídica somente mais com o passar dos tempos.²¹⁶ Daí a possibilidade de se ter a soberania como a base da idéia do Estado moderno, pois a própria história humana comprova que, no fim da Idade Média, o monarca detinha supremacia e seu poder não sofria qualquer tipo de limitação. Foi neste momento histórico que ocorreu o desenvolvimento teórico do conceito de soberania, ou seja, quando esta ainda estava nas mãos do monarca.

Jean Jacques Rosseau é considerado o teórico responsável pela transferência da titularidade da soberania do monarca para o povo e Fábio Konder Comparato destaca que a "primeira utilização conseqüente do conceito de povo como titular da

²¹⁴ Cf. PENA, Fernando Marques. Democracia, direitos humanos e globalização. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 29 set. 2007.

²¹⁵ Cf. Enciclopédia on line Wikipedia. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org>>. Acesso em: 29 de set. 2007.

²¹⁶ Cf. JELLINEK, Georg. **Teoria general del Estado**. Cidade do México. Fundo de Cultura Econômica. 2002. p.401.

soberania democrática, nos tempos modernos, aparece com os norte-americanos."²¹⁷

Isso correu porque não havia na sociedade norte-americana a fragmentação social em classes, fato que facilitou a aceitação do povo como titular da soberania.

Por sua vez, Jurgen Habermas, observa que:

Em sociedades complexas, a formação da vontade e da opinião deliberativa dos cidadãos - fundada no princípio da soberania do povo e dos direitos do homem - constitui em última instância o meio para uma forma de solidariedade abstrata, criada de modo legal reproduzida graças à participação política.²¹⁸

Outrossim, resta patente que a idéia de democracia e direitos humanos adquire entrosamento com o conceito de soberania popular. Ilustre-se a questão com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconizando esta Carta que são princípios basilares dos direitos humanos, entre outros, a soberania e a cidadania. Assim, o artigo 1º desta Lei Maior define o objeto de sua Constituição, ou seja, a própria República Federativa é seu próprio conteúdo.²¹⁹

Não se pode considerar excesso respaldar o assunto com a reprodução do artigo retro citado, entendendo-se, assim, que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único - Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²¹⁷ *Apud.* MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p.15.

²¹⁸ HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002. p.97-98.

²¹⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *op. cit.* p.413.

Por sua vez, urge acrescentar que o Brasil é considerado um Estado Democrático de Direito e está fundamentado em princípios descritos nos incisos do artigo 1º de sua Constituição; entre eles encontra-se a questão da cidadania. Explicando como deve ser entendido o artigo retro citado, Tércio Sampaio Ferraz Júnior leciona que:

Nestes termos deve ser entendido o artigo 1º: a República (Federativa do Brasil) constitui-se em Estado Democrático de Direito. Ela não é constituída pelo Estado (ainda que Democrático de Direito), mas se constitui em Estado. E o faz pela afirmação da cidadania, que é um dos seus fundamentos, junto com a dignidade da pessoa humana, a soberania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político (art. 1º, I até V). Este conjunto que se resume num conceito abrangente de cidadania, dá sentido político de esfera pública ao parágrafo único do artigo 1º: "Todo o poder emana do povo". Note-se que o texto diz: todo o poder e não todo poder. Trata-se de um só poder, o poder de cidadania enquanto agir conjunto, que a todos inclui e a ninguém absorve. Por isso, soberano e pluralista, respeitador dos limites da sociedade civil, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Estas são as bases principais, fundamentos da ordem republicana.²²⁰

Todavia, antes de se discorrer especificamente sobre a cidadania, *mister* se faz destacar que o Estado de Direito é Democrático e ambas as características (Direito e Democracia) é que criam uma simbiose que possibilita a este tipo de Estado deter seu formato. Ives Gandra Martins e Celso Ribeiro Bastos explicam com propriedade que:

A primeira observação que nos acode ao espírito é a seguinte: Estado de Direito e Estado Democrático não designam coisas idênticas, de molde a tornar-se redundante ou tautológico esta sua aproximação? Poderia existir um Estado de Direito não –democrático, ou um Estado democrático que não fosse simultaneamente de Direito?

Comentando o mesmo princípio da Constituição Portuguesa, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira oferecem-nos, de logo, a resposta, sobretudo, à última dessas questões: "Este conceito que é seguramente um dos conceitos-chave da CRP - é bastante complexo, e as suas duas componentes - ou seja, a componente do Estado de direito e a

²²⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito e cidadania na Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 16 nov. 2008.

componente do estado Democrático - não podem ser separadas uma da outra. O Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; O Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático'. Esta íntima imbricação poderia nos levar a supor tratar-se da mesma coisa. De certa forma surpreendentemente afirmam, entretanto, os mesmos autores: 'Esta ligação material das componentes não impede a consideração específica de cada uma delas, mas o sentido de uma não pode deixar de ficar condicionado e de ser qualificado em função do sentido da outra.'²²¹

Em Portugal, por exemplo, a fusão das expressões Estado de Direito e Estado Democrático buscou evitar que se visse no primeiro um obstáculo ao desenvolvimento do segundo; ou até mesmo se visse neste, de acordo com os autores retro citados, "algo que pudesse se constituir-se, eventualmente, à imagem e ao arrepio da ordem jurídica."²²²

Na realidade, o que realmente importa é que a liberdade, enquanto patrimônio inalienável e inegociável, jamais será conhecida em sua totalidade, salvo nos Estados que primam pelo Direito e pela democracia. Portanto, em sendo o Brasil um país que prima pelo Direito, já que configura-se num Estado Democrático de Direito, deve, enquanto gestor, garantir aos cidadãos a eficácia dos aparatos econômicos e sociais para que se possa garantir o cumprimento dos princípios que o regem, e que encontram-se esculpidos nos incisos do artigo 1º de sua Carta Magna.

Sob essa ótica, o Poder Judiciário, na condição de Poder soberano,- muito tem a oferecer para que os princípios do Estado Democrático de Direito possam ser garantidos aos cidadãos. Nesse sentido, o entendimento de Sálvio de Figueiredo Teixeira, em seu artigo intitulado "O aprimoramento do processo civil como garantia da cidadania", explicar de forma clara que:

²²¹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *op. cit.* p.73.

²²² *Ibidem.* p.420.

O Estado Democrático de Direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendendo-as sempre dotadas de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.²²³

É nessa linha de raciocínio que o processo, como instrumento da jurisdição, surge para dar aos cidadãos a efetiva atuação jurisdicional do Estado, ou seja, desempenho célere, capaz de garantir o exercício da cidadania por meio do efetivo acesso à Justiça. Daí a possibilidade de a citação com hora certa na execução, como já exposto, ser um procedimento capaz de realizar a Justiça, pois torna possível o atingimento do objetivo da execução, qual seja, a satisfação do crédito exequendo, uma vez que possibilita o prosseguimento da execução nos casos em que o executado se oculta para não ser citado.

Como já exposto, o Estado Democrático de Direito brasileiro coloca à disposição de seus cidadãos um *rol* de direitos que define o âmbito da igualdade, não podendo desconsiderar que um conjunto de direitos de uma sociedade corresponde à dimensão da desigualdade vista como tolerável. Assim, de acordo com Maria Tereza Aina Sadek, “o conceito de igualdade define e dá conteúdo ao de cidadania.”²²⁴

²²³ In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p.91.

²²⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, Roberto (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público Democrático, 2006. p.150.

Cumpra salientar que, muito embora haja previsão legal dos direitos dos cidadãos, nem sempre eles são efetivados, razão pela qual ocorre apenas um reconhecimento formal que nenhum benefício traz à sociedade. Nesse sentido, a autora retro citada explica que:

O reconhecimento formal de direitos, contudo, não implica diretamente na sua efetivação. Daí a tão apontada distância entre a legalidade e a realidade. O fato, porém, das relações concretas não espelharem a igualdade prevista em lei, não diminui o valor da legalidade. Ao contrário, indica a existência de um desafio assumido pelos grupos sociais que tiveram força política suficiente para conferir o estatuto legal para tais direitos. Em consequência, ainda que não respeitados, não dá no mesmo a presença ou não de direitos formalizados em diplomas legais. A não coincidência entre o mundo real e o legal adverte para a necessidade de se construir mecanismos que garantam a sua aproximação.²²⁵

Dessa forma, o Direito, mormente o direito processual atrelado ao constitucional, que se configuram objeto desta pesquisa, deve ser utilizado como meio capaz de efetivar plenamente os direitos e garantias inseridos no texto constitucional, pois de nada adianta haver previsão legal se não houver a efetividade dos direitos. Com tal efetivação, o Estado, enquanto Democrático de Direito, cumpre sua função de garantir ao cidadão o “direito a ter direitos”. Assim, as normas infraconstitucionais devem ser instrumentos hábeis no auxílio do Estado à efetivação desses direitos.

É por esta razão que se observa, no campo processual, a necessidade de simplificação do processo, tornando-o mais célere e econômico. Destaque-se, porém, que nem sempre haverá a necessidade de se criar novas normas para que isso seja possível, bastando utilizar com bom sendo as normas já existentes. Utilize-se aqui o caso da citação com hora certa, instrumento já previsto em lei e meio

²²⁵ SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: Porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, Roberto (Coord.) *op. cit.* p.151.

capaz de agilizar a execução, se bem utilizado e nos casos em que haja ocultação do devedor para não ser citado.

Apreende-se que, muito embora não haja norma legal expressa prevendo o cabimento da citação com hora certa na execução, sua utilização é perfeitamente possível e recomendável para que o processo não fique sobrestado; assim, o direito do credor de receber o crédito exequendo tem maior possibilidade de se tornar efetivo e, promovendo-se um direito previsto em norma, este passa da formalidade ao campo da realidade, do material, garantindo a efetivação dos princípios assegurados na Constituição, bem como protegendo a questão que diz respeito à cidadania.²²⁶

Destarte, Serio Galeotti explica que “a cidadania, para sua efetivação plena, demanda múltiplas incursões sobre o conceito de garantia e dos princípios constitucionais do processo.”²²⁷

Cumprir destacar, ainda, que a relação entre Direito e cidadania, sob o enfoque constitucional, encontra-se nitidamente expressa no preâmbulo da Constituição Federal brasileira vigente, onde se nota uma exponencial preocupação em se traçar o espaço da cidadania em termos de supremacia do valor síntese da dignidade humana, ou seja, a conjugação de liberdade como um princípio de sociabilidade; é na Carta Magna que esta questão toma o sentido de própria distinção entre Estado e Sociedade Civil, quando

²²⁶ Cf. DE PLÁCIDO E SILVA. *op. cit.* p.427: este autor explica que a terminologia *cidadania*, “segundo a teoria, que se firma entre nós, *a cidadania, palavra que se deriva de cidade*, não indica somente a qualidade daquele que habita a cidade, mas, mostrando a efetividade *dessa residência*, o direito político que é conferido, para que possa participar da vida política do país em que reside. Neste sentido, então, *a cidadania* tanto se diz *natural* como *legal*. Será *natural*, quando decorre do nascimento, isto é, da circunstância de ser nacional por nascimento. Será *legal*, quando em virtude da *residência fixada* em certa parte do território, esta lhe é outorgada por uma declaração legal, a *naturalização*. A *cidadania* é expressão, assim, que identifica a qualidade da pessoa que, estando na posse de plena capacidade civil, também se encontra investida no uso e gozo de seus direitos políticos, que se indicam, pois, o *gozo dessa cidadania*. Em certos casos, porém, a lei impõe restrições àquele que a frui em caráter legal. A cidadania pode ser conferida ao nacional, como ao estrangeiro naturalizado.” (grifo do autor).

²²⁷ *Apud.* BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 9. Cf. ainda .AZZARITTI. *Considerazioni sulla nuova disciplina del sindacato sulla costituzionalità delle leggi. Foro Padano*. 1948, p. 49. Cf. também SALDANHA, Nelson, **Estado de direito, liberdades e garantias**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

configura o espaço de cidadania como um pressuposto de ambos. Arrisca-se aqui a afirmar que a Constituição reconhece que o homem tem um lugar no mundo político em que age e, assim, a cidadania, na Lei Maior brasileira, possui um sentido amplo, equivalente a todos os direitos e obrigações decorrentes da nacionalidade, bem como um sentido estrito, referente à participação no governo. Assim, não se pode omitir que o reconhecimento da cidadania é de fundamental importância para que o Direito não perca sua substância.²²⁸

Até aqui foram fornecidos subsídios teóricos suficientes para se entender que o cidadão possui o direito de obter do Estado a devida tutela jurisdicional, bem como o direito de cobrar a prestação efetiva desta tutela. Eis aí o exercício da cidadania! O aparelho Judiciário, porém, apresenta muitos problemas que incidem na dificuldade de garantir a este mesmo cidadão a concretização do direito de acesso à Justiça, o qual, como é de domínio público do operador do Direito, só será efetivo se for tempestivo.

Assim, foi com o escopo de minimizar a problemática da expressiva morosidade do processo que surgiram no ordenamento jurídico pátrio vários institutos como, por exemplo, a execução provisória da sentença, a antecipação da tutela, o cumprimento de sentença, entre outros.

Nesse sentido, salutar é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni ao explicar que:

A necessidades de tutelas rápidas e imediatas apareceu, com certeza, para remediar a ineficiência do procedimento ordinário e da própria administração da justiça. [...] Tais remédios processuais foram elaborados para proteger o cidadão comum dos males da morosidade da justiça. É que se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana, no processo desempenha ele idêntico papel. [...] Ora, se o cidadão comum tem direito à liminar, que é concedida somente porque o processo é moroso, é óbvio e pouco mais do que evidente que este direito dele não pode ser retirado. [...] O direito à *adequada* tutela jurisdicional é princípio imanente a qualquer Estado de Direito. Suprimir o direito constitucional à liminar, *v.g.*, é o mesmo que legitimar a autotutela privada.²²⁹

²²⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *op. cit.*

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *op. cit.*, 1994. p.66-68.

Até aqui fica aparentemente de fácil absorção que a efetividade do provimento jurisdicional é a diretriz do processo civil contemporâneo, bem como que esta somente pode ser atingida se o processo for célere. É com a celeridade processual que se garante a cidadania e, por esse motivo, todos os instrumentos processuais hábeis a agilizar o processo devem ser utilizados, contanto que não causem prejuízo às partes.

É nesse sentido que a citação com hora certa na execução encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro, pois garante a cidadania ao propiciar celeridade ao processo executivo. Além disso, o cabimento desta modalidade citatória na execução já restou comprovada nesta pesquisa, encontrando embasamento na Súmula 196 STJ, na subsidiariedade prevista no artigo 598 do Código de Processo Civil pátrio e, principalmente, no fato de ser instrumento capaz de entregar ao polo ativo da lide a prestação jurisdicional pretendida, qual seja, o recebimento do crédito exequendo, uma vez que possibilita a citação do devedor que se oculta para não ser citado e não ser compelido a pagar o que deve. Assim, este tipo de citação evita o sobrestamento da execução em prejuízo do exequente, que busca receber o seu crédito. Outrossim, a admissibilidade da citação com hora certa oportuniza à execução celeridade para o prosseguimento do feito, além de simplicidade e eficiência, garantindo, assim, a cidadania.

Cabe salientar que as gradativas mudanças que ocorrem na sociedade impulsionam modificações ou reexames dos institutos e normas processuais. Tais mudanças, para que sejam válidas, devem estar revestidas de efetividade para que o acesso à Justiça seja eficaz. Cássio Scarpinella Bueno foi muito coerente ao afirmar que “o tema do acesso à Justiça, enquanto acesso à ordem jurídica justa,

“quer significar, também, efetividade do processo. Seja do processo coletivo, seja, ainda, do processo individual.”²³⁰

Todavia, não se pode desmerecer que a morosidade do processo é outro fator que impulsiona a comunidade jurídica a refletir sobre os institutos processuais, buscando encontrar soluções que possam tornar a função jurisdicional mais célere e eficaz, pois, se houve um tempo em que o que se aguardava do Poder Judiciário era um processo moroso, onde todas as formas de prova possíveis fossem admitidas e produzidas sob o manto do contraditório, atualmente, devido as atuais necessidades da sociedade contemporânea, essa morosidade do processo já não pode mais ser aceita, já que é fator gerador de profundo descontentamento por parte da sociedade, que encontra no órgão jurisdicional o meio de obtenção de Justiça, ou seja, de justiça eficaz e tempestiva.

Por fim, destaca-se que, admitindo-se que o processo busca encontrar diuturnamente soluções que possam tornar a função jurisdicional mais célere e eficaz, bem como aceitando que o espírito das reformas processuais baseia-se na aceleração do Judiciário, permitiu-se até mesmo a extinção do feito sem citação (CPC: art. 285-A), mas não se admitindo, contudo, qualquer prejuízo às partes.

²³⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.12.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Findo o presente estudo, há que se expor alguns posicionamentos pessoais a respeito do trabalho num contexto geral e, primeiramente, cabe destacar que a citação com hora certa na execução é meio capaz de reduzir o dilatado e abusivo tempo do processo, ao passo que garante a cidadania por intermédio da celeridade processual via prosseguimento do feito.

Assim, este modelo citatório encontra previsão legal no artigo 227 do Código de Processo Civil pátrio, mas não existe previsão normativa expressa acerca da permissão ou proibição de sua utilização na execução; porém, considerando-se o artigo 598 do Código retro citado tem-se que é perfeitamente possível sua utilização, por meio da aplicação subsidiária ao processo de execução, das normas do processo de conhecimento. Além disso, convém buscar amparo na Súmula 196 do Superior Tribunal de Justiça, que possibilita a referida utilização ao prescrever que será nomeado curador especial ao réu citado com hora certa na execução. Considere-se, ainda, o aprimoramento da execução dos títulos executivos extrajudiciais que, trazido pela Lei 11.382/2006, veio a corroborar com o cabimento da citação com hora certa na execução.

Não há de se olvidar que outro fundamento de defesa do cabimento desta forma citatória na execução repousa no fato da admissibilidade da citação com hora certa vir ao encontro da necessidade urgente da execução de propiciar celeridade, simplicidade e eficiência ao procedimento.

Também é necessário frisar que a citação com hora certa é espécie de citação por mandado, ou seja, realizada por oficial de justiça; esta modalidade citatória pode ser encarada como modalidade regra para o processo executivo,

consoante se extrai da normativamente do Código de Processo Civil pátrio, especificamente no § 1º de seu artigo 652. Assim, muito embora não haja previsão legal expressa acerca da permissão da citação com hora certa na execução, por ser ela espécie da citação por mandado, pode-se afirmar que existe norma implícita permitindo sua utilização no processo executivo.

Sendo assim, apesar de não haver permissivo legal expresso, entende-se perfeitamente cabível, dependendo do caso concreto, a citação com hora certa na execução, desde que preenchidos os requisitos legais desta modalidade citatória: suspeita de ocultação do executado e procura pelo mesmo por três vezes em seu endereço. O próprio artigo 598 do Código retro citado corrobora com esta linha de raciocínio ao prever que “aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento”; isso porque, como é sabido, as disposições relativas ao processo de conhecimento atuam em grande parte como normas gerais para os demais processos. Destarte, pode-se afirmar que a norma do artigo 227 da mesma norma legal é forma citatória aplicável, não apenas ao processo de conhecimento, mas devido ao seu caráter de norma geral, a todos os demais processos, inclusive ao de execução autônomo.

Apreende-se daí que, como na regra geral prevista para o processo de conhecimento, é possível a aplicação da citação com hora certa na execução, consoante se constata pela previsão do artigo 227 do Código retro citado, sem que isso afronte quaisquer dispositivos legais. Destaca-se, ainda, que a utilização desta modalidade citatória na execução é medida plenamente compatível com a necessária efetividade do processo, ao passo que representa um verdadeiro incremento na qualidade de prestação da tutela jurisdicional (satisfação do crédito), capaz de garantir celeridade pelo prosseguimento do feito.

Destarte, a citação com hora certa é admissível na execução e não pode ser afastada sob o fundamento de que as regras dos artigos 653 e 654 do Código de Processo Civil pátrio são específicas e, por esse motivo, afastam a aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento relativas a citação com hora certa.

Não se deve olvidar que os artigos 653 e 654 da norma legal ora em comento descrevem meios específicos para a citação do executado não encontrado, dispondo que deverá o oficial de justiça arrestar-lhe tantos bens quanto bastem para garantir a execução. E, dando continuidade ao procedimento, se o executado não for encontrado após procurado por três vezes, competirá ao credor requerer sua citação editalícia, sendo esta, pois, a regra em caso de arresto. Porém, convém observar que o artigo 653 do Código de Processo Civil brasileiro não faz a importante diferenciação entre o réu não encontrado e aquele que não localizado com suspeita de ocultação.

Cabe destacar, entretanto, que o artigo 653 do Código retro citado trata unicamente da hipótese de o oficial de justiça não encontrar o devedor, enquanto o artigo 227 da mesma norma legal prevê a hipótese de o réu se ocultar para não ser citado. Sob esse prisma, permitida está a citação com hora certa, desde que se verifiquem os pressupostos a que alude o artigo 227 da norma ora em comento, mesmo havendo a previsão específica do 653 e 654, uma vez que existem duas situações distintas, a saber: a) se o réu não é encontrado e há suspeita de que se oculta, enseja a citação com hora certa, com observância aos requisitos desta modalidade citatória; b) se o réu simplesmente não foi encontrado, sem suspeita de ocultação, enseja a citação editalícia (CPC: art. 654).

Com base no Código de Processo Civil brasileiro, não há que se falar de impossibilidade de aplicação da citação com hora certa na execução em função da previsão da pré-penhora (arts. 653 e 654), uma vez que os dispositivos que tratam da citação ficta na execução não possuem elementos específicos capazes de afastar a aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento ao executivo (art. 598), especificamente da norma que trata da citação com hora certa, uma vez que o cabimento de uma ou de outra (edital ou hora certa) são diversas, como se pode notar pelos dispositivos que cuidam do tema, bem como pelo escopo de cada uma.

Outrossim, resta comprovado por mais este fundamento a admissibilidade da citação com hora certa na execução, mesmo porque o simples fato da normatização ora comentada (art. 654) fazer menção expressa a utilização da citação editalícia não implica em excluir as demais modalidades. Esta disposição normativa existe em benefício do credor, razão pela qual se justifica a possibilidade do mesmo requerer a utilização de forma citatória diversa da editalícia. Não obstante, fica evidente a possibilidade de citação com hora certa, havendo ou não o arresto, uma vez que este, juntamente com a citação por edital, são privilégios do exeqüente, podendo tal agente delas declinar sem que isto configure prejuízo ao executado, até porque tal medida vai ao encontro do princípio da economia processual.

Cabe ainda esclarecer que a citação editalícia parece ser um procedimento prejudicial para ambas as partes no processo. É complicada para o executado porque será muito difícil tomar conhecimento da ação com a citação editalícia, mesmo de forma indireta, ou seja, por meio de outras pessoas que tenham lido o edital. Também é prejudicial para o exeqüente tendo em vista que a citação editalícia é dispendiosa, ou seja, além de ser onerosa pelo custo dos editais, o

exeqüente terá o ônus de adiantar as custas desta citação sem estar certo de que seu crédito será satisfeito, haja vista a ausência do executado; cumpre ressaltar que neste caso é injusto impor ao agente ativo da lide um ônus demasiado para a citação, ainda mais quando existe uma forma citatória menos dispendiosa.

Considere-se, também, a possibilidade de se aplicar o artigo 620 do Código de Processo Civil pátrio, prescrevendo o mesmo que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.” Sob essa ótica, ao invés da promoção de dispendiosa e demorada citação por edital, poderá o exeqüente, havendo suspeita de ocultação por parte do executado, optar pela citação com hora certa, homenageando o meio menos gravoso, não só material como moralmente, e imprimindo à execução maior agilidade e economia.

Fica de fácil absorção até aqui que a citação com hora certa é a modalidade citatória correta nos casos em que o executado se oculta para não ser citado. Primeiramente porque é a mais indicada quando há ocultação do réu, segundo a norma prevista no 227 do Código em questão. Também porque se pode constatar que, em caso de ocultação, é a modalidade que mais protege o direito de ambas as partes e garante o devido processo legal, haja vista garantir a celeridade sem desprezar a ampla defesa, ou melhor, contribui para a celeridade pelo prosseguimento do feito e oportuniza ao réu a possibilidade de apresentar defesa/manifestação.

A questão principal acerca da celeuma discutida nesta pesquisa ainda pode ser dirimida quando se adota a idéia de que a utilização da citação com hora certa na execução traz em seu cerne a busca da efetividade do processo, uma vez que este será mais efetivo em seu objetivo básico de tutela dos direitos, ou seja, terá

maior capacidade de eliminar com justiça as situações conflitivas quanto mais prontamente tutelar o direito da parte que tem razão. É neste quadro de idéias que se encontra o fator tempo, pois sua dimensão no contexto do processo é algo que deve ser observado pelo Estado-jurisdicção, haja vista que somente assim poderá ser dado a cada um, justamente, o que é de cada um.

É pertinente salientar que o Estado, ao proibir a autotutela, assumiu o compromisso de fazê-lo adequada e eficazmente nas situações conflitivas. Sabe-se que infelizmente o Estado não cumpre esta obrigação com eficiência, uma vez que não dá ao tempo do processo o seu devido valor. Portanto, existe a necessidade premente de uma conscientização no sentido de que o tempo é um dos grandes adversários do ideal da efetividade do processo. Não obstante, constata-se que a morosidade do processo pode não só influenciar de forma negativa a vida do litigante, como também pode demonstrar a incapacidade do processo como meio de realização dos escopos primordiais do Estado.

Assim, permitir que uma execução sofra paralisação em função da impossibilidade de citação de um devedor que se oculta para não ser citado caracteriza, no mínimo, falta de bom senso, uma vez que há um instituto capaz de dirimir esta problemática. É nesse quadro de idéias que a citação com hora certa na execução surge para comprimir o dilatado e abusivo tempo do processo, impedindo sua suspensão; todavia, para que isso ocorra é necessário que haja operadores (construtores) do Direito aptos a utilizá-la corretamente. Quanto aos magistrados, devem tais agentes se afastar do conservadorismo e deferir sem receio esta modalidade citatória na execução. No que se refere aos advogados, também necessitam se adequar às novas possibilidades e, com coragem, já que estão

amparados legalmente, devem formular o pedido sem nenhum descrédito no que se refere à prosperidade da execução do instituto.

É preciso partir da concepção processualista da instrumentalidade do processo, tornando eficaz a atuação da Justiça, conciliando efetividade e segurança jurídica, e garantindo a cidadania. Portanto, efetividade e instrumentalidade processuais são conceitos que devem ser valorizados e postos em prática, não ficando somente limitados a devaneios teóricos.

Destarte, é preciso que se altere o entendimento dos operadores (construtores) do Direito em favor da celeridade e simplicidade do processo, pois de nada adiantará as reformas processuais, que já alcançaram certo ápice com o “processo eletrônico”, se a mentalidade dos mesmos continuar calcada em princípios anacrônicos e retrógrados.

Por fim, após esta exaustiva empreitada de estudos teóricos e produção científica, tem-se a nítida impressão de que este trabalho de conclusão de curso pode ser utilizado por operadores do Direito que porventura queiram absorver (e por em prática) mais informações a respeito do assunto, além de estudantes da área que estejam produzindo material sobre o assunto em questão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. M. de Arruda. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. II.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 2.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro. São Paulo: Forense, 1978. v. 2.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 2.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZZARITTI. Considerazioni sulla nuova disciplina del sindacato sulla costituzionalità delle leggi. v. 4. **Foro Padano**. 1948.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BARBOSA, Pedro Ribeiro; FERREIRA, Paula M. C. Ribeiro. **Curso de direito processual civil: processo de conhecimento**. Porto Alegre: Síntese, 1997. v. 3.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL. **Código civil brasileiro**. 59. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. (Coleção Legislação Brasileira).

_____. **Código de processo civil**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. (Coleção Legislação Brasileira).

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Legislação Brasileira).

BUENO, Cássio Scarpinella. **Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo.** São Paulo: Saraiva, 1999.

CARAM JÚNIOR, Moacyr. **O julgamento antecipado da lide, o direito à ampla defesa e ao contraditório.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Execução dos títulos extrajudiciais; Lei nº 11.382/2006; Nova sistemática quanto à citação, penhora e meios executivos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil.** v. 3, n. 16. Porto Alegre: Magister, jan.-fev. 2007. p. 6-17

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CORREIA, André de Luizi. **A citação no direito processual civil brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (Coleção Estudos de Direito de Processo "Enrico Tullio Liebman", v. 46).

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil: processo de execução dos títulos extrajudiciais.** São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

DIAS, Beatriz Catarina. **A jurisdição na tutela antecipada.** São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, Maria Berenice. A reforma do CPC e a execução dos alimentos. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br>>. Acesso em: 23 out. 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada.** 2. ed. Bahia: Jus Podium, 2008. v. 2

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo de conhecimento.** 9. ed. Bahia: Jus Podium, 2008. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **A reforma do código de processo civil.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001a. v. 3.

_____. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001b. v. 2.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Direito e cidadania na Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev1.htm>>. Acesso em: 16 nov. 2008

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

FREITAG, Bárbara. **A teoria crítica**: ontem e hoje. São Paulo: Brasiliense, 1986.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIANESINI, Rita. **Da recorribilidade do 'cite-se'**: aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outras formas de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. Uma visão atual do sistema processual e da classificação das ações. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=73453>. Acesso em: 17 nov. 2008.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

JELLINEK, George. **Teoria general del Estado**. Cidade do México. Fundo de Cultura Econômica. 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIVIANU, Roberto (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público Democrático, 2006.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARCATO, Antônio Carlos. Preclusões: limitação ao contraditório? **Revista de Processo**. a. 5. n. 17. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1994.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. (Coleção Processo Civil Moderno, n. 3)

MENDES JÚNIOR, João. **Direito judiciário brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1960. v. 1.

MIRANDA JÚNIOR, Darcy Arruda; KUGELMAS, Alfredo Luiz. **Código de processo civil nos tribunais**: artigos 104 a 285. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

MÜLLER, Friederich. **Quem é o povo**: a questão fundamental da democracia. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 21. (Coleção Estudos de Direito de Processo Eurico Tullio Liebman).

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. (Coord.). **A nova execução de títulos extrajudiciais**: comentários à Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Alienação da coisa litigiosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. v. 1.

PENA, Fernando Marques. Democracia, direitos humanos e globalização. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/064/64pena.htm>>. Acesso em: 29 set. 2007.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao código de processo civil**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____. **Comentários ao código de processo civil**. t. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

REINALDO FILHO, Demócrito. Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei nº 11.419/06. **Jus Navigandi**. ano 11, n. 1385. Teresina, 17 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9750>>. Acesso em: 20 out. 2008.

ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional**: princípios constitucionais do processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SALDANHA, Nelson, **Estado de direito, liberdades e garantias**: estudos de direito público e teoria política. 1. ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1980

SANSEVERINO, Milton; KOMATSU, Roque. **A citação no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1995.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves; SALDANHA, Jania Lopes. **A nova execução de títulos executivos extrajudiciais**: as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. O sistema representativo, democracia semidireta e democracia participativa. **Revista do Advogado**. a. 23. n. 73. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nov. 2003.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v. 1.

_____. Processo de execução e cautelar. **Revista Consulex**. n. 43. Brasília: Consulex, jul. 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **As garantias do cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**: Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005a. v. 2.

_____. **Curso de direito processual civil**. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005b. v. 1.

TORNAGLIA, Hélio. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

▪ **Sites consultados:**

Associação dos Advogados do Brasil: <<http://aasp.org.br>>.

Câmara dos Deputados: <http://www2.camara.gov.br>>.

IBDP - Instituto Brasileiro de Direito Processual: <<http://www.direitoprocessual.org.br>>.

Presidência da República: <<http://www.presidencia.gov.br>>.

Senado Federal: <<http://www.senado.gov.br>>.

Superior Tribunal de Justiça: <<http://www.stj.gov.br>>.

Supremo Tribunal Federal: <<http://www.stf.gov.br>>.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais: <<http://www.tjmg.gov.br>>.

Tribunal de Justiça de São Paulo: <<http://www.tj.sp.gov.br>>.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: <<http://www.tj.rs.gov.br>>.

Wikipedia: <<http://pt.wikipedia.org>>.