

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://censura.diritto.it/docs/29284-cita-o-editalicia-como-presupposto-de-admissibilidade-para-a-a-o-rescis-ria-reflexos-de-uma-jurisdio-em-cri-se-na-busca-de-meios-para-o-tratamento-dos-conflitos>

Autore: Theobaldo Spengler Neto

**Citação editalicia como pressuposto de admissibilidade para a ação rescisória: reflexos de uma jurisdição em crise na busca de meios para o tratamento dos conflitos**

**CITAÇÃO EDITALÍCIA COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE  
PARA A AÇÃO RESCISÓRIA: reflexos de uma jurisdição em crise na busca de  
meios para o tratamento dos conflitos<sup>1</sup>**

**Theobaldo Spengler Neto<sup>2</sup>**

**RESUMO**

O presente artigo aborda dois institutos de grande importância no regime processual brasileiro. Primeiramente a citação processual, ato de angularização do processo contencioso, sem o qual não se vê presente o cumprimento do princípio constitucional da ampla defesa. Debate a fundamentalidade do atendimento às normas processuais garantidoras de uma citação válida. Posteriormente, apresenta a ação rescisória como instrumento garantidor de que não se perpetuem decisões contrárias à literal dispositivo de Lei. Por fim, busca demonstrar que a citação editalícia ocorrida em ações cuja gratuidade judiciária tenha sido deferida aos autores não garante o efeito prático pretendido e, portando, a sentença que a valida contraria literal dispositivo de Lei. Dessa forma, o fato de ter ocorrido editaliciamente a citação do réus, em ações cuja gratuidade judiciária tenha sido estendida ao autor, por si só, permitiria o manejo da ação rescisória.

**PALAVRAS CHAVE** : Citação editalícia; ação rescisória; ampla defesa; contraditório; literal dispositivo de lei.

**ABSTRACT**

---

<sup>1</sup> O presente texto foi elaborado a partir de pesquisa realizada junto ao projeto intitulado “Mediação de conflitos para uma justiça rápida e eficaz” financiado pelo CNPQ (Edital Universal 2009 – processo 470795/2009-3) e pela FAPERGS (Edital Recém-Doutor 03/2009, processo 0901814) sub-coordenado pelo autor.

<sup>2</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2000), onde atualmente é professor adjunto. Professor de Direito Processual Civil (Processo de Conhecimento, Processo de Execução, Procedimentos Especiais e Processo Cautelar) e de Direito Civil - Responsabilidade Civil. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no tratamento dos conflitos”, vinculado ao CNPq sob a coordenação da Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Fabiana Marion Spengler. Sócio titular do escritório Advocacia Spengler Assessoria Empresarial - SC.

The present article approaches two institutes of big importance in the Brazilian procedural regime. First the procedural citation, enlarge act of the litigation, without which no one sees this compliance with the constitutional principle of broad defense. Discussion of the fundamental procedural guarantees attention to a quote valid. Subsequently, it presents the action handshake as guarantor instrument of that not contrary decisions to the literal device of Law be perpetuated. Finally, search show that the citation public occurred in actions whose judicial gratuity have been deferred to the authors does not guarantee the practical effect intended and, carrying, the sentence that it validates literal opponent device of Law. Of that form, the fact of to have occurred publicly the citation of the culprits, in actions whose judicial gratuity have been extended to the author, by itself alone, would permit the management of the action handshake.

**KEYWORDS:** citation public; action handshake; broad defense; contradictory; literal device of law.

## INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no tema específico do presente artigo, há que se voltar às primeiras linhas da disciplina de Direito Processual Civil para buscar a definição do ato de citação e encontrar a sua importância no contexto de uma demanda.

Olvidar não se deve que é o mais básico e fundamental caminho a ser percorrido pelo cidadão, e garantido-lhe percorrer pelo Estado<sup>3</sup>, quando se pensar que discutir o princípio da ampla defesa é possibilitar o acesso à justiça. Chegar aos Tribunais para expor suas angústias é direito tão fundamental quanto possibilitar a ida ao médico, para o doente.

Proporcionado bem ou mal, de forma absoluta ou parcial, o acesso ao Poder Judiciário, passa-se ao primeiro momento judicial caracterizador da litigiosidade e que deve merecer dos operadores do Direito atenção, sob pena de implicar na caracterização de inexistência de oferta de defesa. Não ofertada de forma plena, esta inexistente, por conseguinte, amplamente. Pretendemos tratar, num campo de experimentação exemplificativa do nosso estudo, do ato jurídico formal, fundamental e precioso, denominado citação. A partir dele, demonstrar a ineficácia e, por conseguinte a inexistência real quando, mesmo formalmente cumpridas as normas processuais, não alcançam o objetivo máximo: dar conhecimento ao réu da existência de uma demanda contra si aforada.

Discutindo a existência, ou não, da plenitude dos efeitos da citação, chega-se ao elemento dúbio: citação formal e processualmente válida deve superar a verdadeira hipótese do conhecimento? Ou, de modo a contemplar o Princípio Constitucional da Ampla Defesa, deve-se entender pela sua inexistência real, proporcionando o ajuizamento de Ação Rescisória?

A resposta estará na seqüência.

### **1 A citação válida como forma de angularização da relação processual**

É a Lei Processual Civil que define o ato de citação, em seu art. 213. Mas, para Pontes de Miranda (1996, p. 199), “a citação angulariza a relação jurídica processual”, prosseguindo a ensinar que “é o alicerce do processo e o protótipo do ato processual. Dela é que se parte

---

<sup>3</sup> Há que se entender que o Legislador Constituinte garantiu o acesso à justiça, ao menos formalmente, quando estatuiu que deve ser possibilitada a assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV) e fez criar as Defensorias Públicas (art. 134, CF). Esta, a maior conquista da população desprovida de condições financeiras de custeio da ação judicial (e de advogado), tem o auxílio dos serviços de assistência judiciária gratuita dos Cursos de Direito.

para o complexo de atos que vai terminar na definitiva entrega da prestação jurisdicional” (1996, p. 200). Quanto à forma, ensina que “é ato escrito, no qual se informa o citado, implicitamente, de que se vai estabelecer, desde aquele momento, a demanda judicial, e, explicitamente, se lhe dá conhecimento da petição inicial e do tempo em que a demanda será tratada. O ato escrito é-lhe essencial”(1996, p. 266).

Na lição de Sálvio de Figueiredo Teixeira (1992, p. 125), tem-se a citação como “direito fundamental do ser humano, essencial ao devido processo legal”.

Tem-se, dos aprendizados jurídicos, que todas as definições trazem a figura da informação, da notícia aos réus ou interessados, da existência de uma demanda, à qual poderão responder se quiserem. Ora, trata-se de ato formal indispensável e cujo vício torna nulo todo o processado até sua constatação. A sua indispensabilidade está diretamente vinculada aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (Vidigal, 1999, p. 6). Sem ato citatório válido e eficaz não se configura presente a ciência da parte requerida da existência da demanda. Não ciente da existência da demanda, inexistente informação, consciência da necessidade de defesa, fraudando o preceito constitucional.

Ademais, a citação deve ser pessoal, ou seja, na pessoa do réu, seu representante legal ou procurador com poderes para recebê-la (art. 215, CPC). “A regra sobre citação no Processo Civil brasileiro é de que deva ser feita pessoalmente ao réu” comenta Nery Júnior (1989, 76/89), afirmando que a citação *ficta*<sup>4</sup> somente será permitida não sendo possível “fazer chegar a ele a notícia de que pode comparecer ao processo para se defender”, ou seja, deve o Estado proporcionar à parte ré ser informada, pessoalmente, da existência da ação, até porque, como já dantes estudado, é de interesse deste Estado que seja garantido o direito à defesa. Daí a constatação de Pontes de Miranda (1996, 214):

A citação deve ser pessoal, não porque se tenha de dar o contato imediato entre as partes mediante essa personalidade da comunicação do citado – princípio francês da imediatidade da citação, que é falso – e sim porque o Estado tem interesse em que se faça pessoalmente.

A falta de citação válida, deve ser conhecida pelo juiz ou Tribunal de ofício, quando não alegada em sede manifestação ou recurso voluntário, para decretar a nulidade do processo de todo o processado até então. Não é por outro motivo que a redação do artigo 214 do

---

<sup>4</sup> Assim consideradas a citação por hora certa (arts. 227/229, CPC) e a editalícia (arts. 231/233, CPC), na lição do autor, as quais serão objeto de estudo próprio, a seguir.

Código de Processo Civil, informa da indispensabilidade da citação inicial do réu para a validade do processo.

A falta de citação, por sua vez, somente será sanada pelo comparecimento espontâneo do réu, apresentando ou não defesa (art. 214, §.1º, CPC). A presença no prazo contestacional, sem apresentar defesa técnica, tem como final a decretação da revelia e confissão quanto a matéria de fato.

## **2 A citação editalícia e o seu objetivo**

A citação por edital vem regrada pelos artigos 231 a 233 do Código de Processo Civil brasileiro, sendo que, para o presente trabalho, interessar-se-á os casos expressos no inciso II do art. 231: “Art. 231. Far-se-á a citação por edital: II– quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar”.

Quando se estuda que o ato citatório é indispensável para a integralização da lide e sua inexistência ou nulidade torna sem efeito todos os atos então praticados, conclui-se que, a citação editalícia deve ser analisada com extrema cautela em busca de conclusão de atendimento ou não ao princípio constitucional da ampla defesa.

O inciso segundo do artigo 231 do Código de Processo Civil, prevê essa forma de citação ante a inexistência de informações quanto ao paradeiro do réu, ou, mesmo que conhecido, for inacessível. A ignorância do paradeiro do réu poderá vir aos autos de duas formas: a) pela própria indicação do autor, afirmando não saber o local em que se encontra; b) pela tentativa de localização, por carta e por oficial de justiça, o qual certificará não tê-lo encontrado e não saber onde se encontra.

Ambas hipóteses apresentam riscos inevitáveis de o autor afirmar o desconhecimento do local no qual o réu se encontra, buscando vantagem indevida, e, então, ilícita. Já antevendo estes riscos, o legislador foi sábio ao estabelecer penalização à parte que fraudulentamente alegar o desconhecimento do paradeiro do seu algoz<sup>5</sup>.

Esgotadas as formas de localização do réu, e, por conseguinte, impossibilitada sua citação pessoal, resta a hipótese da citação editalícia. Dos requisitos formais que o legislador

---

<sup>5</sup> **Art. 233.** A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do artigo 231, I e II, incorrerá em multa de cinco (5) vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo.

**Parágrafo único.** A multa reverterá em benefício do citando.

firmou no artigo 232 do Código de Processo Civil<sup>6</sup>, fixemo-nos naquele que rege a publicação dos editais nos meios de comunicação (inciso III).

A publicação do edital no órgão oficial, pouca, para não dizer nenhuma utilidade demonstra. Os órgãos de publicação oficial, leia-se Diários Oficiais da União, Estados e Municípios (quando os editam), não são lidos pelo cidadão, em especial nos tempos atuais onde a rede internacional de computadores aboliu a imprensa escrita até mesmo Oficial.

Mas, e independentemente de sua forma, pretender que a publicação de editais de citação seja forma de publicizar, de dar conhecimento aos réus da existência de ação judicial em tramitação, não passa, nos dias de hoje, de fantasiar o Direito de um perfeccionismo inexistente. Trata-se de formalismo jurídico que outrora talvez pudesse ser indispensável e útil, mas que atualmente não passa de instrumento de encarecimento do processo, sem qualquer resultado prático.

Ainda mais ilusória fica a busca pela real ciência dos réus citados por edital, quando se interpreta, na leitura da parte final do inciso III do artigo 232, que fica dispensada a publicação nos jornais não oficiais quando inexistentes na comarca. Ora, tem-se, então, a citação sendo efetivada, com força de perfeição jurídica, por meio de uma única publicação no Diário Oficial da Justiça.

Agora, com o advento da publicação eletrônica dos Diários de Justiça, o citando que não tiver acesso a instrumentos de informática estará ceifado do direito de conhecer do seu Direito. Ora qual será o requerido, em ação judicial cuja parte autora esteja litigando sob o pálio da gratuidade judiciária, que terá acesso e competência para “viajar” pelo site dos Tribunais em busca de citar-se?

Ilusão do legislador; ilusão do julgador; ilusão da Justiça.

---

<sup>6</sup> **Art. 232.** São requisitos da citação por edital:

I – a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;

II – a fixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão;

III – a publicação do edital, no prazo de quinze dias, uma vez no órgão oficial e duas vezes em jornal local, onde houver;

IV – a determinação pelo juiz, do prazo, que variará entre vinte (20) e sessenta (60) dias, correndo da data da primeira publicação;

V – a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

§ 1º Juntar-se-á aos autos um exemplar de cada publicação, bem como do anúncio, de que trata o n. II deste artigo.

§ 2º A publicação do edital será feita apenas no órgão oficial quando a parte for beneficiária da Assistência Judiciária.

### 3. Ação Rescisória.

O estudo da ação rescisória traz, desde logo, a necessidade de firmar alguns marcos essenciais para a sua compreensão. Ao primeiro, que se trata de uma nova ação, autônoma e voluntária, a qual de corre de outra, pré-existente. Não há que se falar, muito embora a seqüência de pedidos e manifestações em um mesmo sentido possa deixar entender, em forma ou espécie de recurso<sup>7</sup>.

Coqueijo Costa (1981, p. 15) esclarece:

a rescisória é julgamento de julgamento, nasce fora do processo em que foi proferida a decisão rescindenda e quando esta desconstitui é que abre a relação jurídica processual, penetrando no processo em que se prolatou a sentença ou o acórdão rescindendo, conhecendo do mérito para, no *iudicium rescissorium*, substituir a decisão rescindenda.

O mestre Montes de Miranda (1998, p. 84) ensina:

a ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindí-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo a relação jurídica processual.

Exemplifica, ainda Pontes de Miranda (1998, p. 84), sua afirmação, com o prazo para o aforamento da ação e seu marco inicial, encontrados no artigo 495 do Código de Processo Civil. Ademais, e vale complementar, o Legislador de 1973, ao elaborar o Código Processual vigente, alocou o tema no Título IX, Processo nos Tribunais, imediatamente anterior ao dos Recursos (Título X).

O segundo marco a ser firmado é a impossibilidade de novo recurso a ser interposto na ação finda. Ou seja, a existência de trânsito em julgado. A exigência vem definida pelo *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil. A justificativa para tal é óbvia, posto que, não assim fosse, a decisão ainda estaria *sub judice* e, portanto, passível de modificação.

Também inquestionável vai que, em regra, a data inaugural para o cálculo dos dois anos de transcurso do prazo preclusivo. Tem-se o primeiro dia útil após o trânsito em julgado da decisão, correndo daí, até a data limite. Em regra, posto que já doutrinariamente pacificada a posição carreada por Pontes de Miranda (1998, p. 346/355), ao interpretar o inciso VI do artigo 485, do Código de Processo Civil. Se a própria lei define a possibilidade de fundar o

---

<sup>7</sup> Muito embora, como lembra Pontes de Miranda (1998, p. 135) erroneamente algumas legislações assim prescrevam.

remédio jurídico em tela em sentença criminal que apure a falsidade da prova, há que se entender da extensão do prazo preclusivo. Os dois anos passarão a contar do trânsito em julgado da decisão que passou a ser o fundamento da ação rescisória.

Tomando por base a necessidade, portanto, de que se tenha decisão final transitada em julgado há menos de dois anos, chega-se ao objetivo da ação rescisória. Pretende ela garantir ao jurisdicionado que a decisão contra si proferida com vício, possa ser rescindida e venha a dar lugar a outra. Esta outra, com a regularização processual e afastamento dos vícios apontados, deverá melhor espelhar o bom direito posto em discussão.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2001, p. 632) trazem que o “objetivo da ação rescisória é desconstituir a força da coisa julgada (eficácia preponderantemente anulatória), já que a sentença transitada em julgado presume-se, até prova em contrário, válida e eficaz”.

É a própria lei processual (art. 485, CPC) que estabelece, os pressupostos de admissibilidade de ação rescisória. Doutrinariamente, na dicção de Greco Filho (2003, p. 409) é aquela relação tida como taxativa “[...] não admitindo ampliação analógica, porque são hipóteses excepcionais de desfazimento da coisa julgada.”

Das hipóteses possibilitadoras, tem-se por tratar somente aquela que efetivamente tem vinculação com o ato citatório editalício. A decisão que julgou contra ordem expressa não deve prosperar, caso seja suscitada no prazo decadencial.

“A regra jurídica que pode ser violada” alerta Pontes de Miranda (1998, p. 267), “e tal violação levar à rescindibilidade da sentença tanto é a de direito processual quanto a de direito material. Não importa que a regra jurídica seja de direito privado ou de direito processual civil, ou de direito público, inclusive penal ou processual penal, ou administrativo.” O que pretende ser defendido é o direito público que acoberta, com seu manto, a sociedade como um todo.

#### **4.Citação editalícia e ação rescisória: possibilidades jurídicas**

A listagem específica trazida pelo visto artigo 485 do Código de Processo Civil deixa evidenciada a intenção do legislador em proteger a soberania do processo judicial como instrumento de certeza jurídica e social. Todos os incisos têm vinculação direta com o bem

estar, individual ou coletivo, da parte que viu seu direito espuriamente extirpado, bem como coletivo, enquanto aspiração comum.

Há que se ter por verdadeira a afirmação de que o caminho da ação rescisória não retrata “mais uma possibilidade de rediscussão do Direito posto” ou tampouco “forma recursal”. Mas sim um atendimento peculiar às excepcionalidades viciadoras do Direito.

#### **4.1 A citação editalícia fatal**

Como já visto, a citação editalícia, por si só, dá azo a questionamentos quanto a sua eficiência e constitucionalidade. Se eficiente no passado, quando efetivamente a leitura do meio de comunicação oficial era corrente e a afixação do edital no átrio do foro, suficiente, não mais o é.

Não é esta, entretanto, a regra de hoje. A publicação em muitos Estados brasileiros ocorre por meio virtual e, assim, não ocorre onde o interessado está. Se a leitura dos jornais cotidianos já é restrita à população capaz de despender pelo pagamento e/ou assinaturas, a camada populacional atenta às possibilidades eletrônicas ainda é mínima.

Das várias formas de citação tem-se como fatal aquela que ocorre nos autos de ação judicial cuja parte autora vai beneficiada pela gratuidade judicial. É aquela cujos éditos já publicados em uma única oportunidade, em órgão de comunicação oficial (agora virtual) – Diário Oficial de Justiça<sup>8</sup>. É, pois, aquela, que não leva ao conhecimento da parte interessada a existência da demanda, senão de poucas pessoas que, por razões de ofício, obrigam-se a lê-lo.

Em defesa dos interesses do réu citado editaliciamente, nomeia-se Curador Judicial. A defesa será técnica, ficta, pouco ultrapassando os limites processuais por maior esforço que faça o advogado nomeado. Os fatos não serão conhecidos, senão aqueles já narrados pelo autor. A versão do réu não virá aos autos, sendo seu direito decidido sem defesa eficaz.

---

<sup>8</sup> Como já externei em “A citação por edital nas ações sob a égide da gratuidade judiciária”, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre: Síntese, vol. 21, p. 119-126, tem-se uma verdadeira ficção jurídica onde o formalismo processual não resguarda o direito de defesa.

## **4.2 A citação editalícia inconstitucional**

Ora, o processo foi formalmente salvo, no dizer dos doutrinadores e dos julgadores mais formais, pela tomada das providências determinadas na lei. A demanda foi levada ao conhecimento público por meio de edital; o edital foi publicado no Diário Oficial da Justiça, órgão legal e de circulação certa; foi nomeado ao réu um advogado; o advogado cumpriu os prazos, apresentando defesa, comparecendo às audiências designadas; da sentença todos foram intimados, tendo o Curador interposto recurso, o qual foi julgado e, confirmada a decisão, feita justiça.

A lei foi cumprida e, por conseguinte, foi garantido o direito de defesa. Mas, como em situação similar questionou o Ministro Waldemar Zveiter<sup>9</sup>: “não se sabe se ele – o réu revel – não quis contestar ou não pôde, ou mesmo não soube da citação”. Essa dúvida sempre existirá em todos os casos em que a citação for realizada de forma editalícia.

A amplitude de defesa preconizada pelo Legislador Constitucional e firmada no Capítulo I da Constituição da República – Dos Direitos e deveres Individuais e Coletivos – não foi recepcionada pelo processo civil. Para que o seja, algumas providências devem ser levadas a efeito pela doutrina e pelos julgadores, de forma a garantir um direito que está vinculado à base do Estado Democrático: a defesa.

Basta que se observe que o objetivo específico do ato citatório não será atendido com uma única publicação do texto em imprensa oficial, agora informatizada. Se citar é dar conhecimento da existência da demanda, se é possibilitar a apresentação de um direito contrário ao pretendido pelo autor, então se faz necessária a plena garantia do esgotamento dos meios possíveis de localização do réu. Sem cientificação não se vê angularizado o processo e, por conseguinte, os atos não serão válidos.

## **4.3 A citação editalícia e a ação rescisória**

A ação rescisória, como antes visto, tem características de cabimento extremamente tópicas. Sua lista de oportunidades é considerada exaustiva, sem possibilidade de interpretações extensivas.

Da leitura atenta de todos os nove incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, chega-se à conclusão que o Legislador pretendeu garantir à parte o direito de defender-se.

---

<sup>9</sup> Por mim referido no texto “A citação por edital nas ações sob a égide da gratuidade judiciária”, in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. vol 21. Porto Alegre: Síntese. p. 123.

Defender-se de tal modo que permitiu a “reabertura” da ação judicial cível, com a rescisão da sentença de mérito.

Não se trata de discutir a publicação equivocada dos editais. Tal circunstância, já por demais tratada pelos Tribunais pátrios, acarreta na nulidade da citação e, por conseguinte, dos demais atos praticados no feito. A citação editalícia realizada indevidamente é caso de nulidade absoluta e inquestionável.

Discute-se a possibilitação do aforamento da ação rescisória para aqueles casos nos quais a citação editalícia ocorreu processualmente perfeita, ou seja, os passos dados pelos operadores jurídicos cumpriram a determinação legal. Deixaram de lado, porém, o objetivo que constitucionalmente vai garantido a todo e qualquer cidadão, qual seja: tomar conhecimento da existência de demanda. Neste caos é que se advoga a possibilidade de, presente o lapso de tempo do artigo 495 do Código de Processo Civil, o demandado vir demonstrar o seu bom direito.

## 5.Considerações finais

A máxima de Ortega Y Gasset “o homem é o homem e suas circunstâncias” deve fazer com que se pense em buscar a compreensão das ações (ativas, passivas, ou omissivas). Se o homem, em determinado momento de sua existência afastou-se do seio familiar em busca de uma nova experiência de vida, o fez, então, por razões pessoais e íntimas que devem ser respeitadas. Nenhuma circunstância de vida passada pode ser tomada como motivo para que se extraia do mesmo homem, o direito mais democrático, qual seja o de defender-se. E defender-se de forma eficaz!

Há que se considerar a correlação da ampla defesa e do contraditório. A redação do inciso LV do artigo 5º da Carta Magna faz expressa referência a ambos os institutos, os quais se somam e se completam. Nesse é a lição de Chiovenda, ao afirmar que “normalmente não se pode dispor sobre uma demanda sem ouvir ou citar devidamente a parte contra a qual se propôs (princípio do contraditório): **audiatur et altera pars**”(1965, p. 293). E também Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1989, p. 267), asseveram que

a todo o ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

O direito ao contraditório resume-se na necessidade de possibilitar a ouvida da parte contrária a respeito dos atos ou fatos que vêm aos autos, sejam eles simples documentos mesmo que desnecessários, ou provas fundamentais, depoimentos pessoais ou testemunhais. O desrespeito ao direito acarreta na nulidade do ato praticado para que não se fira o princípio da ampla defesa.

Não tendo o réu sido ouvido em um feito extinto, uma vez citado processualmente por meio de edital, tem-se a quebra dessa garantia constitucional. Rui Portanova (1999, p. 31) afirma:

pelo processo, o cidadão tem a seu dispor instrumento capaz de prover os direitos privados de máxima garantia social com mínimo sacrifício das liberdades individuais e coletivas.

Assim sendo, há de se entender que o direito do cidadão passa pela completude da tutela jurisdicional de forma ampla. O poder de julgar, de decidir os anseios do cidadão não pode se ater ao simples interpretar e aplicar a lei. A moderna doutrina empresta ao magistrado o poder de criação (Portanova, 1994, p 131) e o faz de forma a torná-lo um ente político e com força política. Neste sentido importante lição de Cândido Dinamarco (1988, p. 122):

o intenso comprometimento da ordem processual com a política (a Justiça faz parte desta), ou seja, a sua inserção entre as instituições atinentes à vida do próprio Estado como tal e nas suas relações com os membros da população, conduz à necessidade de definir os modos pelos quais é predisposta a influir politicamente.

Munindo-se desse instrumento, de adequação política ao mundo contemporâneo, o magistrado tem a condição de ajustar a norma, em especial processual, às circunstâncias de cada homem, de cada situação, de cada vida. A oportunização de novo momento de defesa a quem se viu dela extraído, nada mais é do que reconhecer a invalidade ineficaz, do que oportunizar o exercício da defesa democrática e do que garantir a norma constitucional como instrumento supremo de poder.

Porém, por maiores e mais efetivas que sejam as garantias emprestadas por Legisladores ou Julgadores ao jurisdicionado, a quantidade de ações em tramitação em todas as esferas jurisdicionais é comprometedor do sistema. A garantia de uma citação efetiva é fundamental para a validade do processo. Entretanto, também fundamental que se repense as formas de solução de conflito.

O acúmulo de processos não se resolve com alterações processuais. Tarzia já assim orientou na Itália, e Silva Pacheco, Theodoro Júnior e Moniz de Aragão, no Brasil. Necessária

uma radiografia mais detalhada – quiçá uma tomografia computadorizada – da crise que nos foi imposta. Não se pode pretender encontrar soluções gerais (vivemos em um país continental) para situações específicas (muitos Estados têm problemas gravíssimos, como Santa Catarina, para centrarmos-nos na Região Sul, ao passo que outros, e fundamental registrar que o Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul é reconhecido como o mais ágil e competente) encontram celeridade no atender o jurisdicionado.

O livre e gratuito acesso à justiça, nos dias de hoje, ante a quantidade de demandas temerárias lançadas aos Tribunais, deixou de ser a solução de um direito social, mas passou a ser um problema, também social. Talvez em uma releitura do direito ao livre acesso à Justiça devesse ser feita; obstar a crescente “euforia em demandar”, com a efetiva punição às lides temerárias.

Mas, e acima de tudo, repensar as formas de solução de conflitos, buscando alternativas que possibilitem a finalização deles, dos conflitos, em prol à harmonização dos seres, e não apenas a conclusão de processos. A mediação merece ser estudada como um caminho eficiente ao Estado e ao jurisdicionado.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. II. 1989.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CHIOVENDA, Gioseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol II. Tradução de J. Guimares Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965.

COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. São Paulo: LTr, 1981.

DALL’AGNOL, Antônio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DINAMARCO, Cândido Ranges. *Escopos políticos do processo*. In GRINOVER, Ada Pellegrini; participação e processo. DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. Vol. II. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_. *Tratado da ação rescisória*. Campinas: Bookseller, 1998.

\_\_\_\_\_. *Comentários do Código de Processo Civil*. Tomo VI. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. *Citação com Hora Certa e a Contestação do Curador Especial*. *Revista AJURIS*, vol. 47, p. 76-89, nov. 1989.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

\_\_\_\_\_. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? In: \_\_\_\_\_; LUCAS, Douglas César. *Direito e conflito: (des)apontamentos sobre um novo cenário social*. Ijuí: UNIJUÍ, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tempo, direito e jurisdição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SPENGLER NETO, Theobaldo. *A citação por edital nas ações sob a égide da gratuidade judiciária*. In. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Vol XXI. Porto Alegre: Síntese. p. 119-126.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1992.

VALLE, Christiano Almeida do. *Teoria e prática da ação rescisória*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1990.

VIDIGAL, Maurício da Costa Carvalho. *Citações e intimações. Anotações aos arts. 213 a 242 do CPC*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.