NOTAS SOBRE OS MEIOS DE DEFESA DO RÉU NÃO CITADO

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, pós-doutor (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), doutor e mestre (Universidade Federal do Pará), Professor Titular da Universidade da Amazônia, do Centro Universitário do Estado do Pará e da Faculdade Ideal, procurador do estado do Pará e advogado. www.henriquemouta.com.br

I- INTRODUÇÃO – UM NOVO CONVITE À REFLEXÃO

No ano de 2004 escrevi ensaio, publicado na coletânea coordenada pelos professores Teresa Arruda Alvim Wambier e Fredie Didier Jr, em que enfrentei assunto ligado à falta de citação de litisconsorte necessário[1]

Agora, passados sete anos, sinto-me novamente provocado a retornar ao tema "*falta de citação"*, desta feita atualizando-o e ratificando-o, inclusive com base em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, vale partir de uma afirmação: em que pese a divergência interpretativa, a citação é um importante pressuposto processual de existência, tendo em vista que complementa a relação jurídica processual[2].

---

[1] *Meios de defesa do litisconsorte passivo necessário não citado*. In Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins (Teresa Arruda Alvim Wambier e Fredie Didier Jr – coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004, p.517 a 562).

[2] Marcelo Abelha Rodrigues a classifica nesse sentido: "a citação é um dos pressupostos de existência do processo. Entretanto, quando se fala em pressuposto processual de existência,

Importante destacar, por oportuno, que não se está afirmando, com isso, que não existe *relação processual* antes da citação do réu, tendo em vista que haverá relação linear. Constitui, portanto, a citação, o pressuposto que visa complementar a relação jurídica processual, para que o réu seja atingido pelos efeitos jurídicos do processo[3]-[4].

Destarte, algumas consequências processuais poderão daí decorrer. Existindo relação processual antes da citação do demandado, alguns pronunciamentos judiciais podem ser praticados, inclusive com caráter definitivo e de forma benéfica ao réu[5].

Aliás, as últimas reformas do CPC estimularam a possibilidade de decisões judiciais sem a citação do réu, *vg.* arts. 285-A, e 295. Com efeito, mesmo não havendo a citação, poderá o juiz indeferir a inicial, inclusive com força de decisão definitiva, como no caso de decretação de decadência ou prescrição (art. 269, IV c/c 295, IV, do CPC) ou mesmo resolver o mérito improcedente nos casos previstos no art.

---

ou mesmo de validade, quer-se referir a um processo "regular, suscetível de conduzir ao efetivo exercício da função jurisdicional", à prestação da tutela jurisdicional plena". *Elementos de Direito Processual Civil,* vol. 1, 3ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, p. 276

[3] A citação é importância em face do binômio ação-reação, assegurando o exercício do contraditório e salvaguardando o devido processo legal. Aliás, sobre o assunto, vale transcrever as lições de Ricardo Rodrigues Gama: "Em verdade, o princípio do contraditório é um derivado do princípio do devido processo legal; aliás, acentua-se que o direito de participação é de grande valia *due process of law*. Antes da previsão do texto constitucional, não faltaram doutrinadores fazendo a sua inclusão no princípio da ação ou da demanda. O princípio do contraditório é um meio para se chegar à ampla defesa" *Temas de Direito Processual Civil* Campinas, SP : Bookseller, 2002, p. 72 e 73.

[4] Como observa Fredie Didier Jr, "a relação processual existe sem réu; para ele, porém, só terá eficácia, somente poderá produzir alguma conseqüência jurídica, se for validamente citado (art. 219 c/c o art. 263 do CPC-73)". *Curso de Direito Processual.* volume 1, 12ª edição, Salvador : Juspodivm, 2010, p. 230.

[5] André de Luizi Correia defende que: "Concordamos com a parte da doutrina que vem reconhecendo que a sentença proferida em processo no qual não houve citação *sequer existe no mundo jurídico*. Uma sentença proferida num processo formado apenas entre autor e juiz (=princípio de processo) não pode valer com relação ao réu, nem com relação a terceiros, pois sem o ato essencial da citação não há verdadeiramente processo, em seu sentido técnico (=relação jurídica trilateral), razão pela qual também não há verdadeiramente sentença". *A citação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001, p. 95.

285-A[6]. Nestas hipóteses, mesmo antes da citação, a coisa julgada atingirá de forma benéfica o réu[7].

II- FALTA DE CITAÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS

Como já mencionado, este tema não é novo, mas fiquei provocado a retomá-lo, diante das modificações ocorridas no CPC (ex. art. 285-A) e das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da falta de citação não é unânime em sede doutrinária[8]. Contudo, deve-se partir do raciocínio que, inexistindo citação em demanda judicial aceita pelo magistrado, inexiste juridicamente a relação jurídica processual.

Como destacam Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery:

> "**Existência de processo.** A citação é pressuposto de existência da relação processual. A sentença proferida em processo em que não houve citação é coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico (RJTJRS 63/76). A sentença proferida

---

[6] No projeto do novo CPC, o atual art. 285-A é ampliado, aumentando as hipóteses de rejeição liminar da demanda (art. 317 do projeto).

[7] Interessante notar que o art. 285-A, do CPC, determina a citação do réu em caso de existência de recurso do autor.

[8] Humberto Theodoro Júnior assevera que: "mas, não é apenas o defeito ou ausência da citação que inutiliza o processo e contamina a sentença de nulidade absoluta. Esse é o exemplo mais gritante, porque é intuitivo que relação processual válida e eficaz não há sem o pressuposto da regular convocação do réu (CPC, art. 214). Mesmo depois da validade estabelecida a relação processual podem ocorrer eventos que a inutilizem, como por exemplo, quando falecida a parte e comunicada a ocorrência ao juiz, este ignora o óbito e dá seqüência ao processo sem convocar os sucessores para a habilitação incidente. Sendo trilateral a relação processual, não se admite que possa ela ter seguimento sem a presença de um dos seus sujeitos" *Nulidade, Inexistência e Rescindibilidade da Sentença*. Revista de Processo nº 19. p. 32.

> em processo sem citação é nenhuma *(Liebman,* Est, 179 ss)"[9].

Será que realmente há a opção para o demandado não citado, entre a rescisória e a ação declaratória, dependendo do prazo bienal do art. 495, do CPC?[10]

Visando responder a esta indagação, deve-se partir da premissa de que o vício processual decorrente da falta de citação jamais convalesce pelo decurso do tempo.

Aliás, os vícios de falta ou de nulidade de citação, aliado à revelia do réu trazem a mesma conseqüência: o cabimento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica processual, além da possibilidade de discussão durante todo o andamento processo, e após o trânsito em julgado, nos embargos do devedor ou na impugnação ao cumprimento de sentença (art. 741, I e 475-L, I, do CPC)[11].

Percebe-se, portanto, que em caso de falta de citação (ou mesmo nulidade seguida de revelia) o vício pode ser discutido mesmo após o prazo bienal do art. 495 do CPC. Destarte, se não há coisa julgada, não é cabível a ação rescisória[12]-[13].

---

[9] *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 6ª edição, São Paulo Revista dos Tribunais, 2002, p. 554.

[10] No projeto do novo CPC, este prazo é reduzido para um ano (art. 893 do projeto).

[11] Nesse sentido, mais uma vez é necessário repisar os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier: "*A diferença entre existência, nulidade e anulabilidade, sob um certo prisma,* consiste numa gradação. Entretanto, no que diz respeito especificamente à citação, para delimitar os contornos das áreas da nulidade e da inexistência. Assim, a *citação* nula, *somada à revelia,deixará de ser nula, para ser inexistente;* neste sentido, *deve considerar-se inexistente a citação nula somada à revelia*". Em seguida, conclui: "Assim, uma sentença proferida em processo em que tenha havido citação viciada e em que o réu tenha sido revel é *inexistente,* porque o foi, também, o processo". *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4ª edição, São Paulo: RT, 1997, pp. 272 e 273 – *itálico no original.*

[12] Sobre o vício de falta de citação, ver também CHEIM JORGE, Flávio. *Ação Rescisória — Ausência de Citação do réu.* Revista de Processo (RePro), nº 78, São Paulo : Revista dos Tribunais, p. 258.

[13] André de Luizi Correia defende que: "As conseqüências práticas desta distinção são extremamente relevantes, pois as sentenças nulas serão rescindíveis dentro do biênio subseqüente à formação da coisa julgada, isto é, dentro dos dois anos do prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. Já a possibilidade de ataque às sentenças inexistentes

Assim, em que pese ainda existir alguma divergência de interpretação doutrinária e jurisprudencial[14], defende-se que a falta de citação (ou mesmo nulidade + revelia) deve ser objeto de ação declaratória de inexistência, não sendo a rescisória tecnicamente cabível[15].

Destarte, o que se rescinde, a rigor, é a sentença nula[16] e não a inexistente, daí porque o meio processual mais adequado para a discussão do vício envolvendo a citação (falta ou nulidade + revelia) é a ação declaratória de inexistência[17]. As consequências processuais são de extrema relevância, como bem aponta Flávio Cheim Jorge:

---

não sofre esta limitação, pois a qualquer tempo podem ser assim declaradas". *A citação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001, p. 201.

[14] Vejamos algumas decisões: "Processual Civil. Nulidade de Citação (inexistência) . Querela Nullitatis. I. A tese da querela nullitatis persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso. II. Recurso não provido (STJ – Resp. 12.586 – Rel. Min. Waldemar Zveiter. Dj de 04.11.1991). "Ação Rescisória. Nulidade da citação. Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC art. 741, I). Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo, a partir do momento em que se verificou o vício" (STJ – Resp. 7.556 – RO – Relator Min. Eduardo Ribeiro . DJ de 02.09.91).

[15] Sobre o assunto, André de Luizi Correia destaca que: "Apesar de a matéria se objeto da mencionada *ação declaratória de inexistência*, e não de ação rescisória, doutrina e jurisprudência — a nosso ver, com inteiro acerto — tem admitido que a inexistência jurídica da sentença e do processo, gerada pela falta de citação, pode ser declarada *no bojo* de ação rescisória. Isto é, a rescisória realmente não é a via adequada para *rescindir* sentença proferida em processo em que não houve citação (porque trata-se de sentença que não transita em julgado). Todavia, se a parte ajuizar a rescisória, no lugar da declaratória de inexistência, e o tribunal constatar que, na verdade, o vício é de inexistência jurídica da sentença, poderá 'aproveitar' a rescisória e proferir julgamento, não para rescindir a sentença inexistente, mas para declarar a inexistência dessa sentença". *A citação no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2001 , p. 209.

[16] Esta regra sofre exceções, como nas chamadas sentenças meramente rescindíveis, quando há documento novo (art. 485, VIII).

[17] Como bem atestam os professores Teresa Arruda Alvim Wambier e ,José Miguel Garcia Medina: "O vício de nulidade da citação, ou a sua falta, havendo revelia geram *inexistência*, não *nulidade*.Os embargos, portanto, no caso do art. 741, inc. I, não têm função propriamente rescindente. Isto porque, como já se mencionou, entendemos que,

> "No caso de sentenças nulas, o prazo para atacá-las será de 2 anos, como estipula o art. 495 do CPC, enquanto que para as sentenças inexistentes não existe prazo para tanto. E, ainda, enquanto a ação rescisória será proposta no segundo grau, a ação declaratória de inexistência deverá ser proposta no primeiro grau de jurisdição"[18].

Não resta dúvida que a situação envolvendo a falta de citação e a forma processual para provocação judicial é complexa e merece toda atenção. *A priori,* é dever observar qual o momento processual em que o vício é suscitado.

Vejamos, como exemplo, o caso do litisconsorte passivo necessário. Este, não tendo sido citado, gera inexistência e ao mesmo tempo nulidade processual (violação ao art. 47, do CPC), cabendo a alegação de tais vícios durante todo o andamento do processo, através de simples petição.

Aliás, inclusive o autor, que deixou de promover a citação, poderá suscitar o vício, principalmente pelo fato que poderá comprometer o andamento da relação processual.

A consequência do reconhecimento da falta de citação de litisconsorte passivo necessário é nulidade *ab initio* do processo, além da própria inexistência jurídica, devendo-se determinar que a citação seja efetivada validamente. Necessário, portanto, enfrentar o problema quando houver *transitado em julgado* a sentença, sem a citação do litisconsorte necessário.

Neste caso, o tratamento a ser dado é similar àquele envolvendo a falta de citação do réu isolado: a ação rescisória não é o instrumento

---

havendo citação nula, somada à circunstância da revelia, tem-se um caso de ausência de pressuposto processual de existência : a citação. Ter-se-á, nesta hipótese, processo inexistente e, por conseguinte, sentença (de mérito) inexistente. Claro está que, se não houver citação, e houver revelia, estar-se-á diante do *mesmo fenômeno*, que consiste na inexistência do processo e da sentença (de mérito) nele proferida". *O Dogma da Coisa Julgada — Hipóteses de Relativização*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003, p. 217.

[18] *Ação Rescisória — Ausência de citação do réu* . Revista de Processo nº 78/258.

apropriado, sendo cabível a declaratória de inexistência, além dos embargos do devedor (ou de terceiro), da impugnação ao cumprimento de sentença e da própria objeção de pré-executividade.

Em que pese a matéria ainda suscitar controvérsia, é necessário repisar que não se discute nulidade (pelo menos como "pano de fundo") decorrente da falta de citação, mas a inexistência jurídica, podendo tal vício ser discutido a qualquer tempo, não através de ação rescisória, mas sim por meio de ação declaratória de inexistência.

Recentes decisões do STJ merecem ser comentadas, pois enfrentaram este tema:

a) Nos processos AR 569 e REsp 8818, o STJ entendeu que: i) a rescisória é incabível em caso de ausência de citação válida do réu, ii) a sentença inexistente nunca adquire autoridade de coisa julgada, iii) o julgamento ocorrido neste REsp não pode atingir aquele que não integrou o pólo passivo da ação, iv) a ação rescisória deve ser extinta[19].
b) No Julgamento do REsp 695.879, o Tribunal decidiu que: i) a coisa julgada material produz efeitos entre as partes, não atingindo terceiros, ii) a Min. Relatora Maria Isabel Galloti, ressaltou que: "no direito processual civil brasileiro, cabe reconhecer a nulidade de sentença desfavorável ao réu em

[19] Vale transcrever passagens do site do STJ – notícias de 06.10.10, intitulada *Não cabe ação rescisória por falta de citação de litisconsorte necessário*: "É inexistente a sentença contra quem não foi citado. Por isso, em caso de ausência de citação válida, a ação cabível para anular a decisão é a declaratória de inexistência jurídica da sentença, e não a ação rescisória. A decisão é da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ)". "Para o ministro Mauro Campbell, no entanto, a ação rescisória é incabível em caso de ausência de citação válida do réu. Isso porque, nessa hipótese, a sentença inexiste juridicamente, já que no processo não se formou uma relação juridicamente apta ao seu desenvolvimento". "No caso específico analisado, o ministro afirmou que não se formou a relação processual em ângulo, em razão da falta de citação válida do litisconsorte passivo necessário. Assim, o vício existente atinge a eficácia do processo, por violar o princípio do contraditório. Por isso, a decisão que transitou em julgado no Recurso Especial n. 8.818 não pode atingir a Celpe, que não integrou o polo passivo da ação. O relator ressaltou que esse tipo de ação, declaratória de inexistência por falta de citação, não está sujeita a prazo para propositura. A rescisória foi extinta sem julgamento de mérito". In http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99301. Acesso em 27.12.2010, às 11:32 horas.

> processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citado ou porque o fora de maneira defeituosa". Nestes casos, segundo a Min. Relatora, não é possível a ocorrência de trânsito em julgado[20].

Percebe-se, portanto, que um caminho deve ser traçado: a coisa julgada não irá atingir terceiro, *ex vi* art. 472, do CPC. Contudo, este poderá ser atingido por efeitos fáticos decorrentes da execução do julgado, razão pela qual, se for o caso, poderá utilizar os embargos de terceiro (art. 1046 e seguintes, do CPC) ou mesmo a ação declaratória de inexistência, pelos argumentos apresentados neste ensaio, inclusive requerendo, se for o caso, antecipação de tutela. A rigor não será cabível rescisória, em razão do vício processual discutido.

De toda sorte, atendendo aos princípios da instrumentalidade, economia e devido processo legal, penso que, em caso de ajuizamento de rescisória dentro do biênio, esta poderá ser aproveitada, em que pese não ser o instrumento técnico adequado para a análise dos vícios ligados à citação.

---

[20] Íntegra da notícia intitulada *Coisa julgada não atinge direitos de quem não fez parte do processo* (de 04.10.2010), disponível em http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=99264. Acesso em 27.12.2010, às 11:40 horas.