



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

... e teoria da aparência na jurisprudência do STJ

A citação, como é cediço, é o ato pelo qual o demandado é instado a se

defender no âmbito de uma ação que lhe é movida. Trata-se de providência processual da mais alta relevância e, por esta razão, deve ser efetivada de modo inequívoco.

Isso bem explica a atenção dispensada pelo legislador no tocante às formalidades que devem revestir o ato citatório, ao estabelecer, no diploma processual em vigor, uma série de requisitos, dependendo da modalidade de citação, para o escoreito chamamento do réu a juízo.

Dispõe, com efeito, o artigo 242 do Código de Processo Civil, que: “*A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado*”.

Tratando-se de pessoa jurídica, o subseqüente artigo 248, parágrafo 2º, inovando em relação ao revogado Código de Processo Civil, preceitua que se reputará aperfeiçoada a citação se a carta ou o mandado for entregue a quem detenha poderes de gerência ou de administração, bem como a preposto responsável pelo recebimento de correspondência.

Nessa hipótese, mesmo sob a égide do Código de 1973, os tribunais entendiam que se a citação fosse feita a alguém – geralmente recepcionista –, na empresa citanda, ou mesmo na portaria de um edifício, incidia a denominada teoria da aparência.

Importa lembrar que a teoria da aparência decorre do dever geral de boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do CC) e tem por objetivo a proteção da confiança gerada na celebração de negócios jurídicos ou na efetivação de atos processuais.

Na precisa síntese de Maurício Jorge Pereira da Mota (*A teoria da aparência jurídica*, Revista de Direito Privado, vol. 32, pág. 218-279, out-dez/2007): “a aparência de direito pode ser definida como uma relação entre dois fenômenos, o primeiro uma situação de fato, imediatamente presente e real, que manifesta por ilação ou reenvio uma segunda situação jurídica, fazendo-a aparecer como real, quando na realidade não existe, ou existe com modalidade diversa daquela assinalada”.

A aparência da citação reputada hígida, nestas situações, decorre de circunstâncias que infundem a presunção de que o ato atingiu a sua finalidade.

Secundando essa tese, importante precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 205.275-PR, com voto condutor da ministra Eliana Calmon, adotou a teoria da aparência, no sentido de reputar-se “válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo”.

Contudo, mais recentemente, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 913.878-SP, da relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, assentou que:

“No caso, percebe-se a inviabilidade da adoção da teoria da aparência para considerar válida a citação, tendo em vista que a receptora do respectivo mandado não tinha nenhuma relação com a pessoa jurídica demandada, seja de subordinação, seja de representação.

Pelo simples compulsar dos autos, sem a necessidade de reexaminar fatos ou provas, é possível constatar que ‘(...) a carta de citação foi entregue por funcionário do correio a atendente da portaria do edifício comercial no qual está estabelecida a ré’ (fl. 26 e-STJ).

Salienta-se que o vício de nulidade de citação é o defeito processual de maior gravidade em nosso sistema processual civil, tanto que elevado à categoria de vício transrescisório, podendo ser reconhecido a qualquer tempo, até mesmo após o escoamento do prazo para o remédio extremo da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada (cf. REsp n. 1.138.281/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 22/10/2012).

Isso porque a citação não é mera formalidade, mas, sim, forma de assegurar a concretização dos princípios constitucionais mais relevantes do nosso ordenamento jurídico processual, quais sejam: ampla defesa e contraditório.

É preciso consignar, por fim, que o Código de Processo Civil de 2015 traz regra no sentido de admitir como válida a citação entregue a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência (artigo 248, parágrafo 4º).

Essa norma, no entanto, não se aplica ao caso concreto, tendo a citação ocorrido em 2014, momento em que o Código de Processo Civil de 2015 ainda não estava em vigor...”.

Com efeito, para espancar quaisquer dúvidas, sobretudo no que toca à citação de pessoa física, o parágrafo 4º do supra citado art. 248, determina que: “Nos condomínios edifícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento da correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente”.

Ao traçar a exegese dessa inovação legislativa, escreve Helena Abdo que, de fato, os tribunais pátrios sempre impuseram maior rigor na comprovação da efetiva citação postal, consolidando entendimento firme no sentido de que o ato citatório por meio de carta subordinava-se ao recebimento direto da correspondência pelo seu destinatário; lembrando, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça editara o enunciado da Súmula 429 (“*A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento*”), a demonstrar a convergência de entendimento pretoriano acerca dessa questão (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, coord. Teresa Arruda Alvim *et alii*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2016).

No entanto, com a referida alteração legislativa, os nossos tribunais, em particular, o Superior Tribunal de Justiça, deverão rever tal orientação, visto que o receptor da carta de citação poderá se negar a recebê-la, declarando que o citando se encontra ausente, circunstância que afasta a presunção de que o ato se concretizou de forma escorreita.

Se não o fizer, isto é, se inexistir prova de que houve negativa na recepção da carta citatória, presume-se que ela tenha chegado ao seu destinatário.

Esse entendimento, de um lado, imprime maior segurança ao demandado, e, de outro, atende às garantias do contraditório e da ampla defesa, visando, em última análise, a evitar nulidade insanável do processo por vício de citação.

Essa é a interpretação que recente e expressivo precedente da 20ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP conferiu ao artigo 248, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2269858-76.2018.8.26.0000, relatado pelo Desembargador Correia Lima, textual:

“Como se vê, a legislação processual civil de regência admite que a citação por carta de pessoa física seja considerada efetivamente realizada quando, no endereço a ser realizado o ato citatório, houver condomínio edifício ou loteamento com controle de acesso e a carta de citação for recebida por funcionário da portaria responsável pelo recebimento da correspondência, podendo o mencionado funcionário recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente (artigo 248, parágrafo 4º).

Ao que se colhe da prova documental que instrui este caderno processual, a carta de citação foi expedida com o endereço da Rua Doutor Helvécio Carneiro Ribeiro, n. 254, apartamento 302E, Bairro Ondina, Salvador-BA, CEP 40170-060 (fls. 252), portanto, no endereço declinado há condomínio edifício, de sorte que possível que terceiro estranho a lide, no caso,

o porteiro responsável pelo recebimento das correspondências, receba a carta citatória para posterior entrega ao condômino da unidade habitacional, no caso, o morador da unidade 302E, presumidamente o réu da ação de cobrança.

É verossímil a alegação da agravante de que se trata de condomínio edilício e que a citação foi regularmente efetivada, pois, em consulta efetuada por esta relatoria no Google Maps, constatou-se que, no endereço Rua Doutor Helvécio Carneiro Ribeiro, 254, Bairro Ondina, Salvador-BA, CEP 40170-060, está localizado o Condomínio Nova Ondina, havendo, inclusive, fotografia tirada por satélite que demonstra tratar-se de um dentre vários prédios que compõem condomínio edilício fechado com grades e com portaria, o que demonstra que, certamente, o condomínio possui funcionário encarregado do recebimento das correspondências e, conseqüentemente, que o réu tenha recebido a carta de citação...

Imperioso, assim, reconhecer, por ora, válida a citação por carta recebida pelo porteiro do condomínio edilício no qual o réu, presumidamente, vem residindo, bem como a desnecessidade de que seja expedido carta precatória à Comarca de Salvador-BA para que seja realizada a citação pessoal do réu ou se proceda à constatação de que ele esteja residindo no aludido endereço, prosseguindo-se o feito até os seus ulteriores termos, como de direito”.

Bem é de ver, em conclusão, na esteira da precisa observação de Helena Abdo (*op. cit.*), que o preceito do artigo 248, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não se aplica ao procedimento da ações aforadas perante os Juizados Especiais Estaduais Cíveis, “uma vez que a respectiva lei (Lei 9.099/1995), em seu texto atual, contém norma específica, exigindo que a citação postal da pessoa física seja realizada mediante aviso de recebimento ‘em mão própria’, não podendo a carta de citação, portanto, ser recebida por terceiras pessoas”.

Não obstante, tal regra do diploma processual tem incidência quando o citando for pessoa jurídica, *ex vi* do disposto no artigo 18, II, da lei dos Juizados Especiais: “A citação far-se-á: (...) II – tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado...”.

Date Created

07/04/2020