

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO**

ARACELLY RIBEIRO DE ANDRADE

**DA VEDAÇÃO À CITAÇÃO POR EDITAL NO RITO
SUMARÍSSIMO DO PROCESSO DO TRABALHO**

Fortaleza – Ceará

2006

ARACELLY RIBEIRO DE ANDRADE

**DA VEDAÇÃO À CITAÇÃO POR EDITAL NO RITO
SUMARÍSSIMO DO PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Francisco Gérson Marques de Lima

Fortaleza – Ceará
2006

ARACELLY RIBEIRO DE ANDRADE

**DA VEDAÇÃO À CITAÇÃO POR EDITAL NO RITO
SUMARÍSSIMO DO PROCESSO DO TRABALHO**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal do Ceará, adequada e aprovada para suprir exigência parcial inerente à obtenção do grau de bacharel em Direito, em conformidade com os atos normativos do MEC, regulamentada pela Resolução nº 028/99 da Universidade de Fortaleza.

Aprovada em 22 de fevereiro de 2006.

Francisco Gérson Marques de Lima
Professor Orientador da Universidade Federal do Ceará

William Paiva Marques Júnior
Professor da Universidade Federal do Ceará

Ana Tereza de Sá Coutinho Carvalho
Advogada

RESUMO

Análise sobre a vedação à citação por edital e sua repercussão sobre o processo do trabalho, em os possíveis efeitos, sobremaneira no que tange à problemática criada pelo dispositivo, que afronta o direito de ação e o contraditório. Análise das possíveis soluções para o problema e da jurisprudência a respeito da questão. Conclusão de que as únicas soluções realmente viáveis para a questão seriam a declaração de inconstitucionalidade concentrada do dispositivo legal ou a revogação do mesmo.

Palavras-chave: Vedação (1). Citação(2). Edital(3). Direito de Ação(4). Contraditório(5). Soluções(6). Jurisprudência(7).

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 07 |
| 1 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO | 10 |
| 1.1 Da autotutela à jurisdição..... | 10 |
| 1.1.1 O direito à autocomposição..... | 10 |
| 1.1.2 O direito de ação como justa proteção dos direitos..... | 15 |
| 1.1.3 O devido processo legal..... | 18 |
| 1.1.4 O direito ao contraditório..... | 21 |
| 1.1.5 O direito à citação regular..... | 24 |
| 2 A CITAÇÃO EDITALÍCIA | 30 |
| 2.1 Importância na garantia do direito de ação e no exercício do contraditório..... | 30 |
| 2.2 Requisitos que admitem a citação por edital no processo comum..... | 33 |
| 2.3 Requisitos que admitem a citação por edital no processo do trabalho..... | 35 |
| 3 A VEDAÇÃO À CITAÇÃO EDITALÍCIA NO PROCESSO DO TRABALHO.(ART. 852-B, INC II DA CLT) | 38 |
| 3.1 As vantagens e desvantagens do dispositivo legal em referência..... | 38 |
| 3.1.1 Finalidades da Lei 9.957/2000, que inseriu no processo trabalhista o rito sumaríssimo..... | 38 |
| 3.1.2 Maior celeridade..... | 39 |
| 3.1.3 Prejuízo ao Direito de Ação..... | 42 |
| 3.1.4 Prejuízo ao exercício do contraditório..... | 44 |
| 3.1.5 Excesso da pena de arquivamento..... | 46 |
| 3.1.6 Inconstitucionalidade do dispositivo..... | 48 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1.7 Possíveis soluções para o problema..... | 52 |
| 3.1.8 Decisões judiciais acerca da questão..... | 55 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 58 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 59 |

INTRODUÇÃO

O Processo do Trabalho, desde sua inserção formal no Ordenamento Jurídico Pátrio, sempre foi tido como modalidade processual de grande celeridade, razão pela qual, jamais haviam sido necessárias alterações em seu rito, cuja natureza sempre prezou pela simplicidade dos atos e pela cobrança de exigências mínimas no exercício do direito de ação e do contraditório.

Com o passar dos anos e por conta do desenvolvimento de relações laborais cada vez mais complexas, no entanto, o processo do trabalho deixou de ser tão eficaz na solução das contendas empregatícias, o que deu ensejo à formulação da Lei do Rito Sumaríssimo (nº 9.957/2000), que adentrou no Ordenamento Jurídico pátrio prometendo revolucionar o processo do trabalho e dar solução mais veloz e eficaz a todas as contendas trabalhistas calculadas em até 40 (quarenta) salários mínimos.

Para tanto, a Lei em referência apresentou diversas medidas a serem adotadas nos processos por ela abrangidos, a fim de garantir a celeridade do procedimento, tais como a apresentação, na petição inicial, do valor dos pedidos já devidamente liquidado; a realização de todos os atos processuais necessários, inclusive o julgamento da causa, em uma única audiência (medida já prevista na CLT, mas que, pela complexidade de grande parte das ações trabalhistas findou por não ser mais utilizado); a limitação do número de testemunhas a somente duas e, por fim, a exigência de que o autor demonstre, na petição inicial, o endereço correto do réu, sendo vedada a citação por edital, sob pena de arquivamento da demanda.

Dentre todas as disposições da Lei do Rito Sumaríssimo, ainda em processo de adaptação ao Ordenamento Jurídico pátrio, dada sua curta existência

(aproximadamente seis anos), a que veda a citação por edital gerou grande polêmica, em virtude da gravidade dos efeitos de tal determinação, os quais repercutem, sobremaneira, sobre o direito de ação e sobre o contraditório.

E foi justamente para comentar os efeitos dessa vedação e sua repercussão no mundo processual que se fez esse trabalho, o qual foi dividido em três capítulos, conforme se demonstrará.

No Capítulo Primeiro, contemplou-se o exercício do direito de ação de forma ampla, através da análise de seu surgimento e da repercussão do mesmo sobre a sociedade, como criador de uma grande gama de regras processuais e como iniciador da própria relação processual, bem como sob o prisma de seus efeitos na esfera jurídica do demandado, o qual, em contrapartida, tem também direito de provocar o Estado a se pronunciar sobre seus interesses, através do contraditório, exercido por meio da citação, tudo com o fito de demonstrar a importância ímpar da garantia constitucional do direito de ação (para autor e réu) e enfatizar a total impropriedade do art. 852-B, inciso II da CLT, quando determina o arquivamento de ações regularmente propostas, por vedar a citação por edital.

No Capítulo Segundo, abordou-se a citação em si, como meio eficaz e de plena importância para o exercício do contraditório, apresentando-se explicação acerca das modalidades sob as quais ela é aceita e enfatizando a importância da citação por edital, em específico, a fim de mostrá-la como única garantia de seguimento da ação e de exercício do contraditório, nos casos em que o réu tem paradeiro desconhecido ou inacessível, defendendo-se sua irrestrita utilização e combatendo a vedação praticada pela Lei do Rito Sumaríssimo.

No Capítulo Terceiro, enfim, foi realizada uma ampla análise do dispositivo legal que veda a citação por edital (art. 852-B, inc II da CLT) e sua

repercussão sobre o processo, bem como o prejuízo que ocasiona, ao limitar o direito de ação e dificultar o exercício do contraditório. Foram, ainda, demonstradas as possíveis soluções para o problema da vedação e apresentadas algumas decisões judiciais a respeito do tema, as quais, conforme se verá da explanação, são completamente insatisfatórias.

Por fim, foi apresentada a conclusão, na qual se demonstrou que o dispositivo legal que veda a citação por edital é inaceitável, sob todos os aspectos, e que as soluções apresentadas para amenizar seus efeitos são insubsistentes, razão pela qual se concluiu pela expurgação do dispositivo em referência do ordenamento jurídico, através da declaração de inconstitucionalidade por via concentrada ou da revogação do dispositivo.

No que diz respeito aos aspectos metodológicos, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, com destaque para as obras de Francisco Gérson Marques de Lima e Cândido Rangel Dinamarco.

Os métodos de pesquisa utilizados no trabalho foram o hermenêutico e o lógico.

O Exercício do Direito de Ação

1.1 Breve Evolução Processual.

1.1.1 Da Autotutela à Jurisdição.

Em períodos remotos das sociedades, houve formas de defesa dos direitos que permitiam a qualquer indivíduo se utilizar dos meios de que dispusesse, inclusive a força bruta, para garantir a plena realização de seus interesses, ainda que em detrimento da realização dos interesses de todos os demais membros da sociedade.

Nesses períodos, não havia tutela dos direitos promovida pelo Estado, mas cada indivíduo era responsável pela defesa de seus próprios interesses e, para tanto, poderia se utilizar de tudo o que estivesse ao seu alcance, sem qualquer regra ou limitação.

A essa forma de defesa dos direitos, dá-se o nome de autotutela, que é um sistema caracterizado pela solução completamente privada dos conflitos de interesses, no qual prevalece o uso da força e da astúcia, ainda que por meios desleais ou desproporcionais e que, em tempos remotos, foi exercida como única forma de solução das querelas sociais, nas quais o Estado jamais interferia.

Paralelamente ao sistema da autotutela, havia também o sistema da autocomposição, em que se permitia às partes, ao invés de simplesmente fazer prevalecer a vontade de uma sobre a da outra, entrar em acordo, com o fito de dar fim ao conflito de interesse através da negociação mútua, a qual poderia até mesmo consistir na renúncia total por uma das partes, mas não através de meios

considerados violentos ou desleais.

Com a autocomposição, portanto, observou-se uma grande evolução em relação à simples autotutela, na medida em que, através dela, as partes chegavam a um consenso acerca de como solucionar seus conflitos de um modo racional e não mais pela simples imposição, através da força ou astúcia, dos interesses de uma parte sobre os da outra.

A autocomposição era meio de solução de conflitos que poderia se materializar de três formas básicas: **DESISTÊNCIA**, que consistia na renúncia de uma das partes, a fim de que a outra pudesse se apossar completamente do direito; **SUBMISSÃO**, que consistia na desistência de uma das partes em resistir à pretensão da outra; **TRANSAÇÃO**, em que ambas as partes renunciavam mutuamente a uma parcela da pretensão.

No entanto, até mesmo a autocomposição, nas civilizações antigas, era forma de solução de conflitos reprovável, na medida em que era originada tão somente das partes e de suas visões parciais da realidade, o que consistia, muitas vezes, em soluções injustas, baseadas, não raras vezes, na total renúncia de uma das partes a seus direitos, em muitos casos, pelo simples fato de a outra parte possuir influência social ou poder econômico superior.

Assim, em virtude dos problemas verificados na simples autocomposição, as partes envolvidas em conflitos sociais passaram a eleger árbitros, com o fito de solucionarem as querelas não mais através de uma visão parcial da realidade, mas através de uma postura descomprometida em relação aos interesses em conflito, a fim de determinar o real titular do direito controvertido. A execução da decisão proferida em arbitragem ou através de composições, entretanto, ainda dependiam do exercício da força bruta, já que não havia meios, nas sociedades rudimentares,

de efetivar, entre as partes, aquilo que restasse decidido pelo árbitro ou pela negociação.

Em seguida a esta fase, o Estado começa a se fortalecer e passa a intervir mais diretamente na vida dos particulares, ocasião em que passa a tutelar também a solução dos conflitos de interesse entre os cidadãos.

Neste sentido, pode-se apontar a civilização romana como a precursora da tutela dos interesses privados pelo Estado, visto que, em suas origens, já havia manifestação do Estado no sentido de resolver conflitos de ordem meramente privada.

Para tanto, os cidadãos compareciam perante o Pretor e se comprometiam a acatar as decisões que viessem a ser tomadas pelo Estado. Para a solução do conflito, pois, nesse período, ainda não havia a possibilidade de o Estado, em total contrariedade à vontade das partes, impor uma decisão para o conflito entre elas verificado.

Em seguida, era escolhido um árbitro, que, devidamente investido pelo Pretor, poderia dar fim à contenda. Já se podia verificar, portanto, o início da tutela estatal dos interesses privados, muito embora ainda timidamente, já que a intervenção do Estado somente se dava no momento de firmar o compromisso entre as partes.

Algum tempo depois, o Estado Romano passou a funcionar também na nomeação do árbitro, que passou a ser figura obrigatória na solução dos conflitos e não mais uma faculdade posta à disposição dos cidadãos.

Por último, passou o Estado Romano a ordenar também a efetividade das decisões, através da criação de preceitos abstratos, aplicáveis a todos os indivíduos e situações, indistintamente, os quais garantiam um julgamento

impessoal. Neste momento surgiu a figura do legislador, sendo a mais expressiva lei da época, a das XII tábuas.

Em seguida a todo esse processo, surgiu, enfim, a chamada jurisdição pública, no modo em que é atualmente conhecida, em que o Pretor, agente público do Estado Romano, passou a ditar, ele mesmo, a solução do conflito de interesses entre as partes que o procuravam. Neste momento, já não há a necessidade de concordância das partes para que as decisões tenham validade, nem tampouco se exige a nomeação de um árbitro na solução dos conflitos, mas o próprio Estado, na condição de tutor dos interesses particulares, soluciona as causas a ele trazidas, impondo a solução obtida às partes.

De toda a explanação acima, pode-se asseverar que houve, historicamente, a seguinte seqüência, na solução dos conflitos particulares: a autotutela, em que há satisfação dos interesses pela simples imposição de uma das partes, sem que se consulte quem quer que seja para declarar com quem está o direito; a arbitragem facultativa, na qual era dado às partes escolher um indivíduo de sua preferência para solucionar seus conflitos; a arbitragem obrigatória, em que o árbitro passou a ser nomeado pelo Estado para atuar obrigatoriamente na solução do conflito trazido ao conhecimento da Administração Pública; a jurisdição pública, em que o próprio Estado passou a proferir e garantir o cumprimento de decisões, sendo esta a forma de solução de conflitos vigente até a atualidade.

Válido lembrar que, paralelamente à autotutela, e como forma de solução alternativa dos conflitos, vigeu o sistema da autocomposição.

É certo afirmar que a evolução processual demonstrada não foi somente histórica ou cronológica, mas representou também um avanço na própria solução dos conflitos que, na mesma medida em que o tempo foi passando, foi se tornando

mais segura para as partes e garantindo que as soluções fossem cada vez menos parciais e mais justas, bem como permitiu que o Estado uniformizasse o procedimento para a solução das contendas, tutelando, por completo, todas as formas de solução, as quais, umas em menor e outras em maior proporção, são praticadas até hoje.

De fato, até a atualidade, pode-se observar, nos ordenamentos jurídicos de todos os estados democráticos de direito, resquícios de autotutela, autocomposição e arbitragem facultativa e obrigatória.

Nesse sentido, pode-se apresentar, como exemplo de autotutela, acatada até a atualidade, inclusive no ordenamento brasileiro, a legítima defesa e o exercício regular de direito.

Como exemplo de autocomposição, tem-se a possibilidade de conciliação fornecida pelo Estado para a solução de quase todas as contendas, desde que praticadas com a devida supervisão estatal, representada pela homologação, pelo Juiz de Direito, da solução encontrada pelas partes.

Quanto à arbitragem voluntária, esta tem sido amplamente utilizada para a solução de conflitos de diversas naturezas, havendo até mesmo a organização de tribunais arbitrais, na forma vaticinada pela Lei 9.307/96.

Por fim, no que concerne à arbitragem obrigatória, ainda tem sido alvo de grandes discussões, mas é certa a sua prática através de previsão contratual pelas partes.

Vale ressaltar, porém, que todas essas formas de solução de conflitos, na atualidade, só têm validade mediante intervenção do Estado, seja pela previsão das ocasiões em que serão admitidas, seja pela homologação da solução eleita pelas partes, o que denota que o Estado monopoliza, por completo, a jurisdição, sendo,

pois, de sua inteira responsabilidade, a solução de todos os conflitos sociais, através da formulação de leis aplicáveis aos casos concretos e da efetivação desses preceitos.

Cabe, ainda, ao Estado, a formulação de normas que permitam e facilitem o acesso dos cidadãos aos órgãos estatais, para fins de jurisdição, e a determinação dos meios que podem ser por eles utilizados para alcançá-lá, a fim de garantir o total acesso de todos os indivíduos à solução de seus conflitos.

E na perseguição da maior efetividade possível da jurisdição pública estatal, o direito de ação é um elemento essencial e indispensável, como se verá no tópico seguinte.

1.1.2 O Direito de Ação como Justa Proteção dos Direitos.

Foi visto anteriormente que o Estado, a partir do momento em que passou a exercer a jurisdição, trouxe para si a responsabilidade pela solução de todo e qualquer conflito social, originando, com isso, a necessidade de se criar meios de acesso à jurisdição por parte dos cidadãos.

A partir desse momento é que se deu início ao chamado Direito de Ação, através do qual os cidadãos têm a possibilidade de estimular o Estado a se pronunciar acerca de seus conflitos particulares.

É o Direito de Ação, portanto, o principal elemento que constitui o Estado de Direito, na medida em que substituiu as formas degradantes através das quais os conflitos eram anteriormente resolvidos, tais como o uso da força bruta, que resultava, em grande parte das vezes, em mortes banais e mutilações, e trouxe para a sociedade uma forma civilizada de solução dos conflitos, a qual, inobstante

disponibilizada igualmente para todos os cidadãos, depende da observância de três exigências básicas, quais sejam: o interesse de agir, a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido, mais conhecidas como condições da ação.

O direito de ação é, pois, a diretriz primária de todo o Ordenamento Jurídico Pátrio, na medida em que, através dele, os cidadãos podem buscar a satisfação de quaisquer outros direitos subjetivos afrontados, senão veja-se a opinião esposada por Francisco Gérson Marques de Lima:

“De qualquer sorte, inserido o direito de ação no Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, pela CF/88, tem-se que ela funciona como espécie de pressuposto para o reclamo, na via judicial, de todos os demais direitos violados ou não satisfeitos espontaneamente, tanto aqueles conferidos ao jurisdicionado pela Carta Magna quanto os consignados pela legislação infraconstitucional. O direito de ação, destarte, é a garantia-mãe dos demais direitos”.¹

Através das condições da ação, o Estado visou garantir que o direito de ação fosse exercido de uma forma justa, impedindo que terceiros não envolvidos nos conflitos ousassem utilizá-lo para fins escusos, tais como a prática de vingança, ou que o próprio interessado o utilizasse para obter fins contrários ao Ordenamento Jurídico pátrio.

Assim, o exercício deste direito, apesar de disponível a qualquer pessoa que dele queira se utilizar, encontra limites, os quais têm a finalidade de impedir seu mau uso por quem quer que seja.

Por conta disso é que se exige que a ação somente seja intentada pelo indivíduo que tenha se sentido prejudicado por qualquer atitude do demandado e que, portanto, se ache detentor de um direito subjetivo, a ser satisfeito pelo

¹ LIMA, Francisco Gérson Marques. Direito de Ação do Trabalhador. Tese de Mestrado aprovada em 05.08.1996. p. 70.

pronunciamento do Estado acerca da questão. Não é possível, pois, que um terceiro, ainda que ligado por laços afetivos ao indivíduo prejudicado, intente ação em seu nome, na medida em que lhe falta **legitimidade** para tanto.

Do mesmo modo, não há admitir o uso do direito de ação quando não houver necessidade para a atuação estatal ou quando o provimento jurisdicional buscado pelo sujeito da ação não for meio idôneo à solução do prejuízo que alegue ter sofrido, pois, neste caso, estar-se-ia admitindo que um indivíduo sem qualquer motivação, ou **interesse de agir**, se utilizasse da máquina estatal para solucionar fantasiosa contenda, causando somente embaraços ao Estado.

Por fim, entende-se impossível a utilização do direito de ação quando o indivíduo visa proteger algo não reconhecido ou vedado pelo Estado ou pelo ordenamento jurídico, tal como ocorre no caso da cobrança de dívidas de jogo, já que é prática defenestrada pelo Estado. Neste caso, o pedido não pode ser sequer analisado pelo Poder Judiciário, pela ausência de **possibilidade jurídica do pedido**.

Existem, portanto, limitações ao exercício do direito de ação, na medida em que não é qualquer indivíduo, em qualquer situação, que pode instigar o Estado a se manifestar sobre conflitos particulares, mas somente aqueles autorizados legalmente ou que, pelo menos não sejam vedados.

É certo, porém, que, observadas as exigências legais, ou seja, cumpridas as condições da ação, não deve haver qualquer outro obstáculo que vede o acesso da parte ao Poder Judiciário, até porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, inc XXXV, resguarda o direito de ação e o acesso irrestrito ao Judiciário.

Dentro dessa perspectiva, é válido ressaltar que qualquer determinação legal que, de qualquer modo, interfira no livre exercício do Direito de Ação, vedando,

por meio de exigências descabidas, o acesso ao judiciário, deve ser considerada inconstitucional e expurgada do ordenamento jurídico, na medida em que impede à parte a utilização de justa alternativa para a defesa de seus interesses, qual seja, o Direito de Ação.

Válido salientar, ainda, que, uma vez interposta a ação, mediante fiel cumprimento de todas as exigências legais (condições), não cabe ao Poder Judiciário se negar a conceder à parte interessada a efetiva prestação jurisdicional, sob pena de malferir o princípio constitucional supramencionado.

Nesse sentido, a opinião do Mestre Francisco Gérson Marques de Lima, senão veja-se:

“Ora, uma vez ocorrida a lesão (ou mediante a simples ameaça de sua ofensa), o jurisdicionado pode ir a juízo sempre quando o infrator não cumprir espontaneamente a obrigação. E, assim procedendo, através da ação, o Estado-Juiz não pode se recusar a prestar tutela ou, pelo menos, a se pronunciar sobre a demanda. Afinal, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional tem reflexo na postura do Judiciário, consistente em não poder negar à parte autora o pronunciamento jurisdicional”.²

De todo o exposto, conclui-se que o acesso ao judiciário deve ser irrestrito, admitido como única forma de proteção justa dos direitos, devendo ser amplamente exercido, bastando, para tanto, a observância das condições da ação e não cabendo a estipulação de novas restrições a esse, que é o maior direito contemplado no ordenamento jurídico nacional.

1.1.3 O Devido Processo Legal.

Já se verificou, no tópico anterior, que o Direito de Ação é o meio

² Id. Ibid.. p. 40.

adequado disponibilizado pelo Estado para que cada indivíduo interessado possa acioná-lo para se manifestar sobre conflitos de interesse particulares e que tal direito, apesar de amplamente garantido, inclusive pela Carta Magna, depende da observância de certos pressupostos para ser exercido.

Porém, as regras que regem e limitam o exercício de tal direito não são isoladas dentro do universo do processo judicial, o qual é pautado, sobremaneira, em rígidas normas, responsáveis por nortear todos os atos processuais, desde o pedido inicial, decorrente do exercício do Direito de Ação, até a sentença de mérito e, quiçá, na fase recursal, caso as partes desejem dela lançar mão.

A esse conjunto de regras bem definidas e rígidas, segundo as quais o processo deve obrigatoriamente se desenvolver, dá-se o nome de **devido processo legal**, que é mais um direito garantido pela Constituição Federal, em art. 5º, LIV, que dispõe o seguinte, *in verbis*:

“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.”

A observância deste princípio é uma segurança para as partes, pois, através dele, os sujeitos processuais têm a garantia de tratamento uniforme na prática dos atos processuais, nas provas a serem produzidas e na manifestação de suas razões, tudo bem definido por normas legais.

E neste aspecto, as regras processuais são de extrema importância, na medida em que estipulam prazos e determinam formas para a prática dos atos processuais pelas partes e até mesmo pelos indivíduos que participam do processo

de forma indireta, tais como o promotor público dentre outros, regulando, dessa forma, todo o processo, e criando um equilíbrio entre as partes, que têm iguais chances de expor e provar suas alegações.

Não se deve olvidar, ainda, que o devido processo legal é o meio através do qual o Estado, como detentor da responsabilidade de pacificação social, evita a prática de arbitrariedades e diminui as possibilidades de corrupção, na medida em que mantém o processo minuciosamente regulado e permite que qualquer das partes, ao verificar a inobservância de qualquer das regras processuais a ela disponibilizadas, se insurja e faça valer a garantia constitucional do devido processo legal.

Assim, o referido princípio não é uma garantia constitucional simples, cuja observância seja cumprida através de um só ato, mas consiste na observância de várias regras processuais para ser efetivamente cumprido.

Por conta disso é que, do devido processo legal, decorrem várias outras garantias legais, quais sejam: o direito à citação regular; o direito a um julgamento público e justo; o direito à produção de provas em geral; o direito ao contraditório; o direito de não ser processado por lei retroativa; o direito a igualdade de tratamento judicial; o direito de não ser acusado ou condenado com base em provas obtidas de maneira ilegal; o direito à assistência judiciária gratuita; o direito de obter uma sentença fundamentada; o direito à célere tramitação do processo (art. 5º, LXXVII, CF/88), entre outros.

Neste trabalho, porém, abordar-se-á somente duas das garantias legais decorrentes do devido processo legal, quais sejam, o direito ao contraditório e o direito à citação regular, a começar pelo direito ao contraditório, a ser apreciado já no tópico seguinte.

1.1.4 O Direito ao Contraditório.

Já se pôde verificar, nos tópicos anteriores, que o direito de ação consiste na possibilidade de um indivíduo, em conflito de interesses, solicitar ao Estado que aprecie a situação fática da contenda e forneça uma sentença, dizendo o direito aplicável ao caso.

Viu-se, ainda, que, para todos os atos processuais a serem praticados, deve haver regras reguladoras explícitas, as quais devem ser obrigatoriamente observadas, sob pena de desrespeito à previsão constitucional do devido processo legal.

Há, porém, mencionar que, quando o detentor do direito de ação solicita ao Estado a manifestação acerca de um conflito particular, está, na realidade, solicitando que o ente estatal, no exercício da jurisdição, acate suas alegações e determine a prevalência de suas razões sobre as do outro indivíduo envolvido no conflito, retirando deste o bem ou o direito que gerou a contenda.

Assim, o exercício do direito de ação não se dá no mundo jurídico de forma isolada, mas gera efeitos para todos os demais indivíduos da sociedade e, sobremaneira, para o outro indivíduo envolvido no conflito de interesses, privando-lhe de um bem ou direito.

Em virtude disso é que o Ordenamento Jurídico pátrio, buscando manter a sistemática e coerência de seus dispositivos, que, conforme visto, garantem às partes tratamento igualitário e permitem que todos os interessados sejam devidamente ouvidos pelo Estado, garantiu também ao réu a oportunidade de atuar no processo e apresentar, em juízo, as defesas que entender cabíveis, bem como

utilizar-se de todos os meios de provas lícitas para fazer valer seus interesses.

A este direito é que se dá o nome de contraditório, o qual consiste na concessão, ao demandado, das mesmas prerrogativas concedidas ao demandante, na busca por uma manifestação judicial favorável a seu interesse, defendendo-se do que lhe foi imputado.

Em verdade, é o contraditório verdadeiro direito de ação conferido ao réu, na medida em que permite a este a possibilidade de também solicitar do Estado a defesa de seus interesses, senão veja-se:

“Invocar a jurisdição para a tutela de interesses é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. De fato, o aspecto defensivo é o reverso da medalha, corolário da imparcialidade que orienta o Estado, na prestação da tutela jurisdicional”.³

Compreende-se, portanto, que o contraditório é o direito através do qual é garantida a bilateralidade dos atos processuais, ou seja, a possibilidade de apresentação, pelo réu, de uma pretensão contrária à do autor, no mesmo processo, o que permite que o magistrado se convença da postura a ser adotada para solucionar o conflito, através da análise das versões de ambas as partes envolvidas, o que torna as sentenças mais justas e mais próximas da verdade dos fatos.

Tal bilateralidade é, portanto, imprescindível ao desenvolvimento do processo, conforme asseveram Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra, quando condicionam a formação da relação processual à efetivação da citação válida, senão veja-se:

3 Id. Ibid. p. 75.

“Como veremos, a bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo. Em todo processo contencioso há pelos menos duas partes: autor e réu. O autor (demandante) instaura a relação processual, invocando a tutela jurisdicional, mas a relação processual só se completa e põe-se em condição de preparar o provimento judicial com o chamamento do réu a juízo”.⁴

Porém, o exercício do contraditório não consiste em uma obrigação do réu, mas sim em uma faculdade disponibilizada pela lei para que ele, querendo, apresente defesa em relação à argumentação autoral.

Assim, o direito ao contraditório não consiste em obrigar o réu a se manifestar sobre a pretensão autoral, mas somente em informá-lo acerca da existência da pretensão, a fim de que, caso queira, apresente seu ponto de vista em relação ao conflito suscitado.

Destarte, afigura-se imprescindível, até mesmo para a validade do processo, a comprovação da citação regular do réu, a fim de que, tendo interesse, se manifeste sobre os argumentos do autor e oponha as alegações que achar cabíveis contra a tese exposta na petição inicial, sob pena de malferir o princípio constitucional do contraditório.

Conclui-se, portanto, que o direito ao contraditório é plenamente observado pela simples notificação do réu para se manifestar nos autos do processo, não sendo necessária, para a validade da citação e normal continuidade de trâmite da ação, a efetiva manifestação do demandado nos autos.

Tem-se, portanto, como principal corolário do direito ao contraditório e como principal garantia de sua observância, o direito à citação regular, sem a qual não é possível o deslinde da ação, a qual, ainda que continue tramitando, independentemente de citação, pode ter sua nulidade absoluta decretada a

4 GRINOVER, Ada Pellegrine; CINTRA, Antônio Carlos Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 11ª ed, p. 55. Malheiros-SP.

qualquer tempo.

De fato, a ausência de citação não é um simples vício processual, mas trata-se de pressuposto necessário à validade do procedimento como um todo, conforme assevera Cândido Rangel Dinamarco:

“A lei, por isso, estatui mediante uma disposição bastante ampla que, “anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam” (art. 248). Tal é o efeito expansivo das nulidades, que também é tratado pela doutrina como princípio da causalidade (Cintra-Grinover-Dinamarco). Não só os vícios de um ato têm esse efeito expansivo, mas também a omissão de certos atos exigidos como requisitos para a validade do procedimento como um todo: dos poucos dispositivos com que o Código de Processo Civil tipifica nulidades (nulidades cominadas), alguns impõem a nulidade de todo o processo, como consequência da omissão ou nulidade de um ato (nulidade por falta de citação válida, ou por falta de intimação do Ministério Público: arts. 214,84, par., 247 e 1.105) (supra, nn. 622, 660,661 etc.)”⁵

E é justamente por sua importância dentro da relação processual, que a citação é admitida em várias modalidades, as quais têm a finalidade de garantir, por todos os meios possíveis, a notificação do réu para participar da relação processual.

Este o tema a ser abordado no próximo tópico.

1.1.5 O Direito à Citação Regular.

Conforme visto anteriormente, a citação é o meio através do qual ocorre a materialização do direito ao contraditório, na medida em que é através dela que o réu toma conhecimento da demanda interposta pelo autor e pode, de acordo com seu critério, ofertar as defesas que entender pertinentes e apresentar as provas que acreditar cabíveis.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 1ª ed. Vol. II. São Paulo: Malheiros. p. 598.

Assim, a citação é ato indispensável dentro da dinâmica processual, pois sua ausência, conforme já exposto, pode gerar até mesmo a nulidade absoluta do processo.

Por conta disso é que o ordenamento jurídico, prevendo a possibilidade de haver embaraços, quando da citação determinou várias modalidades sob as quais a mesma possa ser efetivada, sem prejuízo do bom andamento processual. São elas: a citação por carta; a citação por mandado; a citação por hora certa; a citação por edital.

A citação por carta é a forma de citação que prevalece na atualidade, o que tem sido favorecido pela dinâmica da atual sociedade em que a celeridade dos atos ganha cada vez mais importância.

Trata-se, portanto, de procedimento simples, através do qual a Secretaria da Vara prepara os documentos necessários à cientificação do réu acerca da ação interposta e os envia através da ECT (Empresa de Correios e Telégrafos), com correspondente aviso de recebimento (AR), que tem por finalidade detectar qualquer vício na citação ou confirmar sua ocorrência nos autos do processo, devendo, para tanto, estar devidamente assinado pelo réu, ou conter a informação que aponte para seu paradeiro, tal como “mudou-se”.

No entanto, apesar de ato simples, a citação por correio possui extrema importância para o bom andamento do processo, razão pela qual deverá ser realizada mediante observância de determinadas exigências legais, sobremaneira no que diz respeito às advertências a serem lançadas ao demandado, que devem também constar da missiva. Observe-se o que dispõe o art. 223, do CPC, *in litteris*:

“Art.223. Deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe da secretaria remeterá ao citando as cópias da petição inicial e do despacho do juiz,

expressamente consignada em seu inteiro teor a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, comunicando, ainda, o prazo para a resposta e o juízo e cartório, com o respectivo endereço.

Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.”

Feita da maneira disposta no artigo acima, a citação por carta é tida como plenamente válida, não cabendo ao réu, em momento posterior, impugná-la.

A citação por mandado é efetuada diretamente pelo oficial de justiça, o qual deve localizar o réu, no endereço fornecido pelo autor, para informá-lo acerca da demanda e das possibilidades de defesa que estão ao seu alcance.

Trata-se de modalidade de citação um tanto obsoleta, pela demora processual que representa, mas ainda é a única forma utilizada nas situações previstas no art. 222 do CPC, sobremaneira no processo executivo, já que, nesse caso, o ato da citação envolve também a possibilidade de cumprimento imediato da demanda ou a nomeação de bens à penhora, o que exige a presença do oficial de justiça e justifica a escolha da modalidade menos célere. Veja-se o conteúdo do artigo em referência, *in verbis*:

“Art. 222 A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:
a) nas ações de estado;
b) quando for ré pessoa incapaz;
c) quando for ré pessoa de direito público;
d) nos processos de execução;
e) quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;
f) quando o autor a requerer de outra forma.”

Também pode ser realizada a citação por mandado nos demais casos em que a lei determinar, que o juiz considerar necessário, a requerimento do autor, ou,

ainda, quando a citação por correio mostrar-se ineficaz. Porém, deve-se esclarecer que, dentro da atual organização judiciária, a citação por mandado é exceção à regra, que é a citação por carta.

Há, ainda, uma terceira modalidade de citação, a qual é desenvolvida também através de mandado, mas em virtude da dificuldade de localizar o demandado em seu endereço, em certos horários do dia, ou simplesmente em virtude de o mesmo estar claramente se ocultando para evitar responder à demanda judicial. Trata-se da citação por hora certa.

Esse é o caso do réu que trabalha o dia inteiro ou se ausenta do único endereço de que o autor tem conhecimento durante uma boa parte do dia ou, ainda, por temer a ação judicial, passa a criar embaraços à citação, se ausentando da residência durante o horário comercial, por exemplo.

Em ocorrendo isso, é dado ao oficial de justiça, nos casos em que comparecer por três vezes no endereço indicado e não encontrar o réu, intimar qualquer de seus parentes ou vizinhos e marcar retorno para o dia seguinte, seja em horário comercial ou fora dele.

Caso no horário marcado o oficial de justiça não encontre novamente o réu, pode considerá-lo devidamente citado da ação, certificando o fato e deixando contrafé com qualquer ente da família.

A citação por hora certa é um remédio eficaz para evitar subterfúgios do réu, no sentido de impedir o funcionamento da jurisdição do Estado na defesa dos interesses do autor, bem como garantir que as normas processuais que definem a citação se prestem à consecução de suas finalidades.

Por fim, há se discutir a última modalidade de citação reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico. Trata-se da citação por edital, que consiste na

publicação do teor da citação em jornais de grande circulação e na sede do juízo, a fim de que o réu dela tome conhecimento, direta ou indiretamente.

Trata-se de citação ficta, pois, após o prazo fixado no edital no juízo e as publicações no jornal local, exigidas legalmente, conta-se o prazo para a contestação que, encerrado, com ou sem manifestação do réu, permite a continuidade normal do processo, considerando-se válida, para todos os efeitos, a citação, à revelia do réu.

Porém, a citação editalícia, por ser extremamente excepcional e por considerar citado o réu, a despeito da incerteza de seu conhecimento acerca da ação, somente é permitida quando o próprio réu for desconhecido ou incerto ou quando for desconhecido ou incerto seu paradeiro ou, ainda, nos casos previstos em lei.

Deve-se ter em mente, porém, que a citação por edital é extremamente eficaz na garantia do acesso irrestrito à justiça, razão pela qual, em caso de dificuldades em encontrar o réu, devidamente comprovadas pelo autor, deve ser sempre deferida pelo magistrado.

Compreende-se, portanto, que todas as modalidades de citação são essenciais para o bom andamento do processo e a citação editalícia, sobremaneira, é essencial para a garantia do acesso ao judiciário, razão pela qual qualquer dispositivo que vede sua utilização representa afronta às garantias constitucionais do direito de ação e do contraditório.

Válido, pois, analisar mais profundamente essa modalidade de citação, cujo estudo é essencial para o desenrolar deste trabalho, que visa demonstrar a inconstitucionalidade da vedação à citação editalícia no rito sumaríssimo do processo do trabalho.

Para tanto, o Capítulo II será dedicado a esta finalidade.

A Citação Editalícia.

2.1 Importância na garantia do direito de ação e no exercício do contraditório.

A citação editalícia, conforme antes mencionado, visa localizar o réu, onde quer que ele esteja, para que ele tome conhecimento da demanda interposta em desfavor de seus interesses e, caso tenha interesse, apresente, em juízo, argumentos de defesa, dentro do prazo legalmente estipulado.

Foi visto também que a citação é ato essencial ao desenvolvimento do processo, sem o qual pode ser declarada a nulidade absoluta de todo o procedimento instaurado, frustrando a pretensão do autor ao interpor a ação, qual seja, a prestação jurisdicional do Estado.

Tendo em vista essas colocações, torna-se fácil constatar que todas as formas de citação têm importância ímpar no processo, principalmente para constituir a relação processual, a qual somente se instaura com a participação de ambas as partes e do juiz, formando a tríade processual, sem a qual é impossível a normal tramitação da ação.

Válido ressaltar, porém, que a citação editalícia possui um papel ainda mais relevante do que as demais modalidades de citação, na medida em que se presta a constituir a relação processual, ainda que o réu esteja em locais incertos ou desconhecidos, resguardando, com isso, a pretensão do autor e permitindo que a jurisdição do Estado cumpra seu papel de pacificação social, independentemente da manifestação do promovido nos autos.

Ora, para constatar a sublime importância da citação por edital, basta

imaginar que, sem ela, a simples falta de conhecimento do autor acerca do atual endereço do réu já seria suficiente para impedir a continuidade da ação, em virtude da ausência de citação, o que seria uma enorme afronta ao Direito de Ação, constitucionalmente garantido, na medida em que fecharia as portas do Poder Judiciário para uma infinidade de pessoas, o que é inadmissível num Estado que preza pela pacificação social e pelo acesso irrestrito à justiça.

A citação editalícia é, sem dúvida, uma arma eficaz posta à disposição do autor e do juízo para a constituição da relação processual e para resguardar o amplo exercício do direito de ação, que consiste no desenvolvimento dos atos processuais até o desfecho final, que é a sentença, e não somente no direito de interpor a ação, sem que dela provenha qualquer resultado.

Conforme visto, o direito de ação é a possibilidade de estimular o Estado a se pronunciar acerca de uma demanda, determinando o direito a ser aplicado, razão pela qual a ausência de citação e a prematura finalização da ação consistem em obstáculos ao exercício daquele direito, violando disposição expressa da Constituição.

Assim, para garantir a observância total do direito de ação, é necessário lançar mão de todas as possibilidades possíveis para a realização da citação, já que esta é a única garantia de continuidade do processo.

E sob este prisma, a citação editalícia tem importância ímpar, na medida em que permite a notificação do demandado onde quer que ele esteja, e, ainda que o réu não compareça em juízo, para apresentar defesa, é considerado citado, permitindo a continuidade da ação e a consecução de suas finalidades.

Não há admitir, portanto, qualquer dispositivo que vede a citação por edital, na medida em que afronta o próprio direito de ação.

Por senda outra, a citação editalícia é meio eficaz também na garantia do exercício do contraditório, visto que, quando realizada, permite que o réu tome conhecimento da ação contra ele interposta e, caso tenha interesse, apresente a defesa que entender devida.

Ora, a ausência da citação por edital não impede somente a formação da tríade processual, prejudicando o bom exercício do direito de ação, mas também impede que mais uma oportunidade seja dada ao réu para responder à pretensão autoral, violando o direito ao contraditório.

O réu não pode ser responsabilizado ou prejudicado pela falta de conhecimento do autor acerca de seu paradeiro, razão pela qual lhe deve ser dado o máximo de oportunidades possíveis para tomar conhecimento da ação e exercer o contraditório.

Assim sendo, a falta da citação editalícia representa grave desrespeito ao direito de resposta e implica em grandes dificuldades para as partes exercerem seus respectivos direitos.

Por conta disso é que é imprescindível, dentro de um Ordenamento Jurídico como é o brasileiro, a prática da citação por edital, que resguarda, a um só tempo, o direito de ação e o correto exercício do contraditório.

Nesse sentido, o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco:

“Citação por edital é aquela que se faz mediante divulgação de proclamos públicos capazes de levar a propositura da demanda ao conhecimento geral, com o objetivo de fazer que a informação chegue ao réu. Ela é extremamente excepcional, porque constitui um meio muito precário e pouco confiável quanto aos resultados e obter, legitimando-se no sistema porque constitui um meio de equilíbrio entre a garantia constitucional do contraditório, que se procura observar na medida do possível, e a promessa, também constitucional, de acesso à justiça. Não citar aquele cujo paradeiro não se conhece, permitindo que sua esfera de direitos fosse depois atingida por uma decisão eventualmente desfavorável, seria transgredir frontalmente o contraditório; impedir a realização do processo seria negar ao autor a

tutela jurisdicional.”⁶

2.2 Requisitos que admitem a citação por edital no processo comum (cível).

Conforme mencionado linhas atrás, a citação por edital é uma exceção entre as modalidades de citação, já que trata-se de uma forma de comunicar ao réu a existência da ação de um modo indireto, não havendo como saber, em caso de ausência de defesa, se o demandado realmente ficou sabendo da propositura da ação, presumindo-se, porém, tal ciência.

Por conta do caráter fictício dessa modalidade de citação é que o Código de Processo Civil, em seu art. 231, determina, expressamente, em que situações a mesma poderá ser procedida, nos seguintes termos:

“Art. 231 Far-se-á a citação por edital:
I – quando desconhecido ou incerto o réu;
II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;
III – nos casos expressos em lei.”

Válido salientar que a hipótese prevista no inciso I é caso de insciência subjetiva do réu, pois, neste caso, é o próprio sujeito passivo da ação que é desconhecido, enquanto a hipótese prevista no inciso II é caso de insciência objetiva, já que o réu, neste caso, é conhecido e desconhecido é somente seu paradeiro.

Pode-se depreender, do artigo acima, que o legislador cível teve grande preocupação em limitar as possibilidades de realização da citação por edital, na medida em que somente a autorizou em caso de não haver possibilidade qualquer

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 1ª ed. p. 424. Vol. III. Malheiros-SP.

da citação ocorrer através de outras modalidades.

Ora, seria impossível realizar citação por mandado, correspondência ou por hora certa em relação a um réu desconhecido ou incerto ou cujo endereço fosse desconhecido ou incerto, pois, nesses casos, não há qualquer possibilidade de identificação da pessoa, nem indício de seu paradeiro, o que tornaria completamente infrutífera qualquer iniciativa citatória e ocasionaria enorme embaraço processual.

Assim, a lei civil autorizou a mencionada citação por edital, nas referidas situações, para impedir que à parte autora fosse negada a defesa de seus interesses, cujo exercício deve ser garantido pelo Estado.

A citação por edital, portanto, só pode ser utilizada, no processo civil, em ocasiões em que não há mais qualquer resquício do paradeiro do promovido, qualquer endereço possível ou mesmo quando não há meios seguros de identificar o réu, pois, do contrário, deverão ser tentadas outras formas de citação.

Nesse sentido, temos, mais uma vez, a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, senão veja-se:

“Por ser excepcional, a citação por edital é rigorosamente limitada em sua admissibilidade, só se legitimando quando o citando estiver em local ignorado, quando o lugar em que se encontra for inacessível ou quando ele próprio não puder ser identificado pelo autor (art. 231, incs. I-II).”⁷

Isso denota a rigidez com que é tratada a citação por edital, no processo civil, na medida em que, na maior parte das vezes, não poderá ser utilizada, sendo procedimento dos mais raros e cuja utilização somente se justifica para resguardar prerrogativas de maior relevo dentro da dinâmica processual, quais sejam, o direito

7 Ibid. p 425.

de ação e o exercício do contraditório, como visto no capítulo anterior.

Conclui-se, portanto, que, no processo civil, a citação editalícia somente é admissível como exceção à regra, como última alternativa para localizar o réu ou para informá-lo acerca da ação que se processa em juízo, não sendo cabível a sua utilização em situações menos gravosas, tais como o intuito de ocultação do réu, que gera, no máximo, a já mencionada citação por hora certa.

No processo do trabalho, ao contrário, a citação editalícia é mais amplamente admitida, como se verá no tópico seguinte.

2.3 Requisitos que admitem a citação por edital no processo do trabalho.

Assim como o Código de Processo Civil, a CLT admite a prática da citação por edital, o que faz em seu art. 841, § 1º, nos seguintes termos:

“Art. 841 (omissis)

§1º A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado **criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado**, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo.”

Observa-se, portanto, que, no processo trabalhista, as exigências para a citação por edital são diminutas em relação às do processo civil, pois, aqui, não se exige que já se tenham esgotado as outras modalidades de citação, ou que não se tenha qualquer endereço onde possa ser encontrado o réu, mas basta que este crie embaraços ao recebimento da citação ou que não seja encontrado no local apontado.

Assim, não é necessário, no processo trabalhista que, quando o réu

estiver se ocultando a fim de não receber a citação, se pratique a citação por hora certa, para só em seguida lançar mão da citação por edital, nem também se exige que esta forma de citação só seja aplicada a réus desconhecidos ou incertos ou que estejam em locais desconhecidos ou incertos, sendo perfeitamente cabível a citação por edital pela simples recusa do promovido em conferir ciência acerca da ação, muito embora devidamente reconhecido e localizado.

Do mesmo modo, para ser realizada, no processo do trabalho, a citação por edital, basta que o réu não seja encontrado em endereço sabidamente seu, seja por motivo de viagem ou por qualquer outra razão, não sendo exigida a sua ausência permanente do endereço fornecido pelo autor.

Tal simplificação do uso da citação por edital, por certo, tem razão de ser na própria simplicidade do processo trabalhista, que, por sua própria natureza, possui procedimentos mais céleres e menos formais que os atos processuais cíveis, em cuja seara permanece o excessivo formalismo e a valorização da rigidez dos atos processuais.

Outra razão plausível para o uso mais amplo da citação por edital no processo trabalhista é o fato de ser permitido, na Justiça Laboral, o *jus postulandi* e, por conseqüência, o exercício mais livre do direito de ação, o que, por si só, consiste em enorme facilitação do acesso ao Poder Judiciário, mas também exige a adoção de procedimentos simplificados em todos os âmbitos, inclusive no que concerne à citação.

Ora, é bem mais fácil para obreiros de pouco conhecimento e origem mais humilde, em caso de não possuírem o endereço correto do réu que pretendem acionar, lançar mão, diretamente, da citação por edital do que buscar um novo endereço onde o promovido possa estar localizado, acontecendo o mesmo em caso

de recusa da citação ou em caso de o réu não ser localizado no endereço conhecido pelo autor.

Compreende-se, pois, que além de trazer ao processo do trabalho uma maior efetividade, a citação editalícia se presta, nesta área do Direito, a facilitar o amplo exercício do direito de ação e do *jus postulandi*, razão pela qual sua utilização é facilitada neste tipo de processo.

Conclui-se, ainda, que, como ferramenta muitas vezes indispensável à própria constituição da relação processual (tríade processual) trabalhista, a citação editalícia deve ser facilitada e amplamente utilizada, não havendo cabimento, em nosso ordenamento, para qualquer forma de limitação à sua utilização, já que se trata de meio idôneo, através do qual se garante, a um só tempo, o amplo exercício do direito de ação e do contraditório.

A Vedação à Citação Editalícia no Rito Sumaríssimo do Processo do Trabalho (art. 852-B, inc II da CLT).

3.1 As vantagens e desvantagens.

3.1.1 Finalidades da Lei 9.957/2000, que inseriu no processo trabalhista o rito sumaríssimo.

À época da CLT, acreditava-se que o processo do trabalho, por sua própria natureza, já possuía um procedimento bastante célere, que atendia às necessidades da época, razão pela qual não houve preocupação, naquele período, em se criar um trâmite menos complexo para as causas obreiras de menor porte, tendo sido definido um único procedimento processual na CLT para comportar todas as causas trabalhistas.

Com o passar dos anos, a prática processual trabalhista foi demonstrando que o procedimento previsto na CLT não era dotado da simplicidade necessária para a solução de pequenos conflitos, os quais, por seu diminuto valor e pela facilidade de solução, exigiam a adoção de medidas menos complexas e, conseqüentemente, mais eficazes na composição das referidas lides.

Por outro lado, observou-se o desenvolvimento de ações trabalhistas mais complexas do que fora previsto na CLT, o que exigiu a alteração prática de algumas previsões celetistas, a fim de que fosse garantida a correta apreciação das lides e o desenvolvimento do devido processo legal.

O resultado disso é que, na prática, o procedimento celetista, antes

entendido como naturalmente sumário, converteu-se em procedimento ordinário, o que exigiu a adoção de novas regras para abranger as ações de menor complexidade, a fim de que não se praticassem atos morosos e desnecessários em lides de conteúdo mais simples.

Para suprir essa nova necessidade, foi elaborada a lei 9.957/2000, que inseriu o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho, a fim de agilizar o cumprimento de demandas de menor valor econômico.

Assim, a maior finalidade vislumbrada pela Lei do Rito Sumaríssimo foi a maior celeridade do processo trabalhista de pequeno valor, através da adoção de medidas diversas, tais como a vedação à citação por edital, sobre cujas vantagens de desvantagens se versará a partir de agora.

3.1.2 Maior celeridade.

Conforme mencionado no tópico anterior, o rito sumaríssimo foi inserido na legislação trabalhista com o fito de acelerar a solução de ações com menor expressão financeira, permitindo que os atos processuais a elas concernentes fossem realizados com maior simplicidade e ocasionando, conseqüentemente, uma maior celeridade na solução desses conflitos e também dos conflitos de rito ordinário e de maior expressividade econômica, na medida em que a tramitação mais simples das ações de rito sumaríssimo permitiria um desafogamento nas Varas do Trabalho, que, menos sobrecarregadas, teriam melhores condições de trabalhar as ações ordinárias.

Foi voltado para esta finalidade (celeridade) que o legislador, quando da elaboração da Lei 9.957/2000 adotou uma série de procedimentos simplificados, a

serem adotados no rito sumaríssimo, tais como a apresentação, logo na inicial, do valor correspondente ao pedido, que deve ser certo e determinado (art. 852-B, inc I), e a apreciação da reclamação no prazo máximo de 15 (quinze) dias do seu ajuizamento.

Com o mesmo intuito, restou vedada a citação por edital e foi imposto ao reclamante o fornecimento correto do endereço do reclamado, já na ocasião da petição inicial (art. 852-B, inc II), dispositivo legal cuja correção e constitucionalidade se discute neste trabalho, bem como impôs a pena de arquivamento, em caso de não serem observados os incisos I e II do mesmo art. 852-B da CLT (art. 852-B, §1º, da CLT).

Assim, em busca de celeridade, o legislador adotou várias providências que, à primeira vista, parecem bastante eficazes, mas que, analisadas de forma sistemática com o restante do Ordenamento Jurídico, mostram-se deveras prejudiciais a princípios processuais de grande relevância.

A vedação à citação por edital no rito sumaríssimo do processo do trabalho tem origem, portanto, na ânsia por celeridade na tramitação das ações por ele comportadas, finalidade compartilhada por todos os demais dispositivos do rito sumaríssimo.

Há mencionar, porém, que os efeitos de tal vedação, ao invés de terem ocasionado uma maior celeridade da ação, conforme desejava o legislador, trouxeram ao processo sumaríssimo uma grande dificuldade de desenvolvimento o que, em certos casos, simplesmente vedou o acesso dos trabalhadores à jurisdição do Estado, hipótese combatida pelo art. 5º, XXXV da CF/88.

Isso se deve ao fato de, em muitos casos, principalmente nas ações de rito sumaríssimo, que envolvem menor valor econômico, o reclamante não ter noção

sequer de quem é exatamente seu empregador, que dirá de saber informar o endereço correto do mesmo.

E tal falta de conhecimento se agrava com o exercício do *jus protulandi* pelo reclamante, que, sem qualquer assistência especializada, finda por não conseguir identificar o empregador ou localizar seu paradeiro e, perante a vedação legal à citação por edital, tem sua pretensão frustrada, sem que reste qualquer chance de salvação para a ação.

Há casos, portanto, em que simplesmente é vedado o acesso do reclamante à jurisdição do Estado, pela simples falta do endereço correto do reclamado, seguida da vedação à citação por edital, o que representa um ultraje aos princípios da República Federativa do Brasil, cuja estrutura vela pelo irrestrito acesso à jurisdição estatal.

Frise-se que a Lei 9.957/2000 ainda determinou o arquivamento imediato da reclamação trabalhista, pela simples falta do endereço correto do reclamado, não permitindo qualquer discussão posterior a respeito da necessidade da citação por edital.

Assim, a vedação à citação por edital representou não a celeridade do procedimento sumaríssimo, mas sim sua extinção no nascedouro, nos casos de impossibilidade de localização ou identificação do reclamado, ou até mesmo nos casos em que este deliberadamente se oculta da justiça, o que denota o equívoco do legislador que, ao instituí-lo, findou por afastar a prestação jurisdicional de vários empregados e impedir a tramitação de diversas ações, ao invés de dinamizar seu andamento.

Destarte, mesmo em sua melhor perspectiva, qual seja, a da celeridade, a vedação à citação por edital permanece sendo prejudicial ao processo do

trabalho, pois ela garante uma celeridade irresponsável, que consiste na simples finalização das ações que não observarem o requisito do fornecimento de endereço correto, ainda que prematuramente e sem realização de qualquer pronunciamento acerca do conflito apresentado em juízo, tornando estéril a atuação do Estado nos processos encerrados e descumprindo o dever de pacificação social inerente ao Poder Judiciário.

Conclui-se, pois, que a vedação à citação por edital é uma medida atentatória à dinâmica processual vigente e, mesmo ocasionando a maior celeridade na finalização de demandas do rito sumaríssimo, e desafogando as Varas do Trabalho, representa um retrocesso no que diz respeito ao princípio estatal do amplo acesso ao Poder Judiciário, na medida em que limita de forma irresponsável esse acesso, permitindo que várias ações tramitem nas Varas Trabalhistas sem a correspondente solução.

Válido ressaltar, entretanto, que, justamente por suas implicações negativas, o dispositivo da vedação à citação editalícia não tem sido aplicado na prática processual, o que poderá ser visto em tópico seguinte, em que serão analisadas decisões judiciais a respeito da questão.

3.1.3 Prejuízo ao Direito de Ação.

Um dos corolários do uso da vedação à citação por edital para garantir maior celeridade ao processo trabalhista que correr sob o rito sumaríssimo é o desrespeito ao Direito de Ação, já que o arquivamento da reclamação que não contiver o endereço correto do réu, ocasionado pela restrição citatória prevista legalmente, implica negativa de acesso do reclamante ao poder judiciário e à devida

solução de suas contendas.

De fato, o arquivamento prematuro da reclamação trabalhista, em situação em que a continuidade normal do processo ainda seria plenamente possível, afronta os princípios constitucionais que garantem o amplo acesso ao Poder Judiciário e o direito de ação, qual seja, o art. 5º, inc XXXV, da CF/88, já que faz exigência absurda à obtenção da tutela jurisdicional pelo autor que, sem ter conhecimento do paradeiro do réu, finda por ver frustrada sua pretensão.

Essa é a opinião explicitada pelo renomado jurista Manoel Antônio Teixeira Filho, nos seguintes termos:

“Digamos, para exemplificar, que o réu haja rescindido o contrato de trabalho do autor sem efetuar o pagamento das quantias que a este eram devidas (por força de lei, de instrumento normativo e o mais) e, ato contínuo, fechado o estabelecimento e mudado de residência, sem dar ciência do novo endereço a ninguém, - quanto menos ao autor. Ora, bem. Como este irá exercer seu direito constitucional de ação (Const. Federal, art. 5º, inciso XXXV) se, a despeito de todas as diligências efetuadas (às suas expensas), não conseguir obter o novo endereço do ex-empregador? Pela vontade malsã do legislador ordinário, esse Direito não poderá ser exercido, em decorrência de um obstáculo perverso, por ele estabelecido de maneira arbitrária, qual seja o veto à citação por edital!”⁸

Pelo comentário acima, pode-se compreender que o veto à citação por edital tem efeitos drásticos sobre a relação processual intentada pelo autor da ação trabalhista de rito sumaríssimo, pois, além de impedir que ela se desenvolva até a efetiva prestação jurisdicional, ainda corrobora atos de má-fé dos empregadores que, visando justamente fugir de suas obrigações trabalhistas, se isolam em lugares desconhecidos por seus ex-empregados, a fim de que estes não possam dar continuidade a ações de pequeno valor já intentadas.

E tal fato é agravado na Justiça do Trabalho, pois, conforme mencionado

⁸TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho. São Paulo:Ltr, 2000, p.57.

em momento anterior, há, na Justiça Obreira, o Direito ao jus postulandi, que visa justamente simplificar o Processo do Trabalho e viabilizar uma maior acesso ao Poder Judiciário e cujos efeitos são anulados quando da vedação à citação por edital, já que esta gera para o trabalhador uma dificuldade muitas vezes intransponível de dar continuidade à demanda proposta.

Ademais, não se deve olvidar que a Lei não pode impor às partes quaisquer obstáculos ao acesso ao Poder Judiciário que não estejam respaldados em relevante razão, a qual, no caso da vedação à citação por edital, inexistente, já que até mesmo a celeridade que o dispositivo legal em comento proporciona, a qual poderia ser usada como justificativa para a medida, é irresponsável, o que torna a determinação em referência uma exigência excessiva e arbitrária.

A vedação à citação por edital no rito sumaríssimo é, portanto, uma afronta ao Ordenamento Jurídico pátrio, que preza pelo amplo acesso ao Poder Judiciário e pelo repúdio à má-fé, bem como pelo pleno e amplo exercício do direito de ação, razão pela qual os Magistrados, nos casos práticos, deverão declarar a inconstitucionalidade do dispositivo e aplicar a citação por edital, o que tem sido corrente na jurisprudência pátria, como se verá adiante.

O que não é admissível é a simples e arbitrária vedação à citação na modalidade editalícia, já que tal configuraria oposição clara aos princípios defendidos pelo Ordenamento Jurídico nacional, sobremaneira o ora versado direito de ação.

3.1.4 Prejuízo ao exercício do contraditório.

A citação, como foi mencionado anteriormente, é ato essencial à própria

existência do processo, na medida em que somente através dela se completa a tríade de sujeitos necessária ao desenvolvimento do processo (autor-juiz-réu).

E por ser ato de singular importância, é que a citação pode ser realizada por diversas formas, até pelo fato de sua ineficácia prejudicar, em muitos casos, até mesmo o direito de ação.

Compreende-se, portanto, que todas as formas de citação disponibilizadas pelo Ordenamento Jurídico devem ser utilizadas pelo julgador, a fim de completar a tríade processual e, sobretudo, garantir ao réu o direito de se manifestar sobre a pretensão intentada pelo autor contra si, cumprindo, com isso, as exigências constitucionais referentes ao contraditório e ampla defesa.

Ora, não se pode garantir o Direito ao contraditório sem dar conhecimento ao réu acerca da ação, visto que, somente através desse conhecimento, transmitido justamente pelo ato da citação, o promovido terá chance de expor em juízo as suas defesas.

Desse modo, não há como deixar de vislumbrar que a vedação à citação por edital, estipulada pela lei do rito sumaríssimo, ofende irremediavelmente o direito ao contraditório, na medida em que nega ao réu uma chance de tomar conhecimento da ação que contra ele é movida, impedindo que oferte, em juízo, sua posição acerca dos fatos e da situação jurídica apontada pelo autor.

No entanto, esse prejuízo ao contraditório somente poderia ser vislumbrado em um caso prático se o juiz, em respeito ao direito de ação, se negasse a arquivar o processo nos moldes previstos no art. 852-B, inc II, da CLT e, em virtude da ausência do endereço correto do réu ou conhecimento de seu paradeiro e da impossibilidade da citação por edital, permitisse a continuidade de trâmite da ação mesmo sem a devida citação do promovido, como se o mesmo

fosse revel, o que implicaria total nulidade de todos os atos processuais praticados, bem como do despacho que tivesse dado continuidade à ação.

Desse modo, os prejuízos causados pela vedação à citação por edital ao contraditório e à ampla defesa somente podem ser vislumbrados em um processo que, por sua própria natureza, seja completamente nulo, justamente por se desenvolver sem a participação de todos os sujeitos necessários à composição da lide, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico Pátrio.

Válido ressaltar, ainda, que decisão que dá continuidade a processo sem a devida citação do réu possui caráter teratológico e, na prática processual, jamais poderá acontecer. Porém, sendo a finalidade deste trabalho o estudo, sob todos os aspectos, os possíveis efeitos decorrentes do texto da Lei do rito sumaríssimo a respeito da vedação à citação por edital, pertinentes são as explanações a esse respeito.

3.1.5 Excesso da Pena de Arquivamento.

Já foi amplamente comentado, neste trabalho, que a pena prevista pelo art. 852-B, inc II, da CLT, para a ausência de fornecimento do endereço correto do réu e pela vedação à citação por edital, foi o arquivamento da reclamação trabalhista.

Ocorre que tal medida afigura-se extremamente excessiva e injusta para com o reclamante que, frustrado no recebimento dos direitos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho, recorre ao poder judiciário para se ver ressarcido dos danos sofridos.

De fato, a simples ausência de conhecimento acerca do endereço correto

do empregador não pode ser vista como um vício que inviabilize o trâmite da ação trabalhista de rito sumaríssimo, sobremaneira porque a justiça obreira, principalmente em seu rito sumaríssimo, é palco para o acolhimento de trabalhadores humildes, que, em muitos casos, não possuem conhecimento sequer de quem são seus verdadeiros empregadores, que dirá de seus endereços corretos, e que, pela falta de condições econômicas, findam por postular seus pedidos pessoalmente, razão pela qual a legislação trabalhista deve buscar simplificar os procedimentos e facilitar o acesso da população mais carente ao pleito de seus direitos trabalhistas, fatos inobservados pelo art. 852-B, inc II da CLT.

Ora, o dispositivo legal em referência não visualizou, em momento algum, a situação dos trabalhadores que, por qualquer motivo, inclusive pela própria má-fé do empregador, não tivessem o endereço correto deste, determinando, de forma arbitrária, a pena de arquivamento da reclamação trabalhista, e não vislumbrando qualquer solução intermediária, tal como a sustação do processo por prazo determinado, para localização do réu pelo autor, o que prova, mais uma vez, que a celeridade almejada pelo dispositivo legal em referência foi precipitada e inseqüente.

E a estipulação da pena em referência fez com que os efeitos da vedação à citação por edital fossem bem mais graves, pois determinou que o reclamante, além de não poder lançar mão da referida modalidade de citação, a qual é, em muitos casos, a única solução de continuidade para o processo, ainda não tivesse a devida oportunidade de localizar o responsável pelos danos trabalhistas por ele pleiteados.

Depreende-se, pois, que o legislador, além de ter sido omissivo quanto à análise das graves conseqüências da vedação à citação por edital para a satisfação

dos pleitos dos reclamantes, ainda foi excessivamente rígido, quando decretou a pena de arquivamento para a demanda, em caso de inobservância da obrigação de fornecer o endereço correto com a petição inicial, provando que a Lei do rito sumaríssimo, neste ponto, teve muito mais compromisso com estatísticas e com o desafogamento do Poder Judiciário do que com a efetividade do processo sumaríssimo do trabalho.

Excessiva, pois, a pena de arquivamento, a qual jamais deveria ter existido na legislação do rito sumaríssimo.

3.1.6 Inconstitucionalidade do Dispositivo.

Por diversas vezes, neste trabalho, foram demonstradas incompatibilidades existentes entre as disposições do art. 852-B, inc II, da CLT e a Constituição Federal, as quais se manifestam principalmente no desrespeito ao direito de ação e ao contraditório.

Nesse sentido, urge salientar que o desrespeito ao direito de ação consiste na imposição da pena de arquivamento para todos os processos em que não haja a indicação do endereço correto do réu na inicial, que é uma exigência legal no rito sumaríssimo, uma vez que também é vedada a citação por edital.

Ora, como já foi frisado por diversas vezes, o arquivamento prematuro de reclamações trabalhistas implica na insatisfação de vários trabalhadores, em geral os mais humildes, que recorrem ao poder judiciário para solicitar o pagamento de seus direitos trabalhistas, mas que, pela simples falta do endereço correto de seus ex-empregadores, findam por ver suas necessidades vilipendiadas pelo Judiciário.

E esse desprezo pela necessidade do trabalhador configura verdadeira

barreira ao exercício do direito de ação, pois permite que diversas pessoas saiam de contendas judiciais sem ter a devida reparação que procuram no Judiciário, o qual, num Estado Democrático de Direito, como o Brasil, tem o total dever de tutelar os interesses dos cidadãos, vez que vedado é o exercício da autotutela.

Ocorre que o amplo e irrestrito direito de ação é um princípio basilar do Ordenamento Jurídico pátrio, disposto expressamente no art. 5º, inc XXXV da CF/88, razão pela qual qualquer dispositivo legal que o contrarie deve ser considerado inconstitucional.

Assim, por dispor iniciativas restritivas ao direito de ação do trabalhador, o art. 852-B, inc II da CLT é claramente inconstitucional.

Essa a opinião esposada por muitos juristas que tratam da Lei do rito sumaríssimo (9.957/2000), dentre os quais, o Magistrado Alexandre Nery, que manifesta a seguinte opinião:

“Entretanto, a exigência de que não seja realizada citação editalícia e que promova o Autor a correta indicação do nome e endereço da parte Requerida, sob pena de “arquivamento” (em verdade extinção do processo sem exame de mérito — CPC, artigo 267, incisos I e IV), por não se mostrar como condicionante inserida no âmbito discricionário da parte demandante, revela-se de inibidora ao direito de ação enquanto não se firmar interpretação conforme à sistemática constitucional.”⁹

A opinião acima esposada parece unânime no âmbito das atividades jurídicas, vez que, durante toda a elaboração deste trabalho, nenhuma obra com opinião diversa foi encontrada.

Válido salientar, porém, que a opinião do Magistrado Alexandre Nery trouxe ao âmbito da inconstitucionalidade da vedação à citação por edital uma nova perspectiva, qual seja a da interpretação segundo a Constituição Federal, que é de

9 <http://usr.solar.com.br/~anery/trabalhos/01000843i.html>. Acesso em 08.02.2006.

singular importância para a manutenção da sistemática do Ordenamento Jurídico.

Segundo a opinião do magistrado, o dispositivo trabalhista que nega a citação por edital possui traço de inconstitucionalidade, mas permite interpretação compatível com a Carta Magna, qual seja, a que enxerga na exigência de indicação de endereço correto do reclamado, logo na petição inicial, como mera exigência de que seja dada alguma satisfação ao juízo acerca do paradeiro do réu, ainda que para mencionar o desconhecimento deste.

Nesse sentido, vale observar o seguinte texto, disposto em uma sentença do jurista mencionado:

“Por todo exposto, na forma do artigo 97 da Constituição Federal e com efeitos restritos ao caso concreto sob exame, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade parcial do artigo 852-B, inciso II, parte inicial, da CLT, quanto à locução “Não se fará citação por edital”, e declaro a interpretação conforme à Constituição da parte remanescente do dispositivo legal referido para que se compreenda que, em sendo necessária a citação por edital, na própria petição inicial deve a parte Reclamante indicar desconhecer o endereço da parte Reclamada, e, conseqüentemente, converto o rito procedimental de ordinário para sumaríssimo, na conformidade da Lei 9.957/2000 c/c artigo 277, parágrafo 4º, do CPC, este aplicado analogicamente, determinando à Secretaria do Juízo que proceda aos registros e reatuação devidos.”¹⁰

Observe-se que, no caso concreto, o magistrado encontrou uma maneira bastante inteligente de evitar o arquivamento da ação trabalhista e de permitir a citação por edital dentro do rito sumaríssimo, a qual será melhor explorada em tópico seguinte, que tratará das possíveis soluções para o problema da vedação legal.

Porém, não é somente no âmbito do direito de ação que a vedação à citação por edital apresenta inconstitucionalidade, mas também no âmbito do exercício do direito ao contraditório.

¹⁰ <http://usr.solar.com.br/~anery/trabalhos/01000843i.html>. Acesso em 08.02.2006.

Como mencionado anteriormente, por diversas vezes, a realização da citação regular é um direito da parte acionada judicialmente e representa o meio através do qual a mesma pode exercer a defesa de seus interesses, em observância à garantia constitucional ao contraditório.

Desse modo, a falta de citação regular, em uma ação onde a vedação à citação por edital seja realizada, corresponde à ausência de notificação da parte interessada para se manifestar a respeito da ação que contra ela é interposta, o que implica total desrespeito ao exercício do contraditório, ou seja, ao artigo 5º, inc LV, da CF/88.

Assim, inconstitucional a vedação à citação por edital também sob este aspecto.

Há, porém, que entenda inexistir prejuízo ao exercício do contraditório no caso em tela. Esta a opinião do magistrado Emmanuel Teófilo Furtado, que defende a vedação, sob o argumento de que o rito sumaríssimo não comporta procedimentos pouco céleres, senão veja-se:

“A brevidade do rito sumaríssimo não comporta a demora do procedimento citatório por edital, daí certamente a razão pela qual o legislador arredou de tal rito a referida citação por edital.

Não enxergamos, como vêem alguns, inconstitucionalidade em tal vedação de citação por edital. O contraditório não deixará de existir. Tão somente haverá mudança na forma de notificação, por discernimento do juiz, que é o coordenador do processo.”¹¹

Discordamos da posição defendida pelo magistrado, pois a vedação à citação por edital não corresponde somente a “uma mudança na forma da citação”, mas consiste em verdadeiro impedimento à participação do réu na ação, nos casos

11 FURTADO, Emmanuel Teófilo. Procedimento Sumaríssimo: Comissões de Conciliação prévia, 1ª ed., p. 30.

em que seu paradeiro seja desconhecido.

Ademais, já foi explanado neste trabalho que a celeridade almejada pelo legislador quando da vedação à citação por edital, foi extremamente irresponsável e precipitada, na medida em que desejou extinguir o máximo de ações possível, ainda que sem a devida prestação jurisdicional, sem, no entanto, vislumbrar os enormes prejuízos que decorrem de tal atitude.

Assim, tem-se por inconstitucional a vedação à citação por edital também sob o aspecto do exercício do contraditório.

Válido salientar, no entanto, que jamais houve julgamento da questão em tribunais superiores, ou a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo STF, dentro de qualquer ação, o que se deve ao fato de os juízes, em 1º e 2º graus de jurisdição, já permitirem a citação por edital, declarando, por via difusa, a inconstitucionalidade do dispositivo celetista que veda a citação por edital ou adotando qualquer outra solução para o problema, conforme se verá no tópico seguinte.

3.1.7 Possíveis soluções para o problema.

Ao longo deste trabalho, foram verificados diversos problemas relacionados às conseqüências da vedação à citação por edital sobre o processo do trabalho e demonstrados todos os seus malefícios ao bom desenvolvimento desse novo rito processual.

Importa agora, portanto, apresentar as possíveis soluções para o problema, a fim de expor de que formas, na prática processual, esses malefícios podem ser evitados.

Dentro dessa perspectiva, várias são as formas através das quais o magistrado pode agir para, permitindo a citação por edital, dar continuidade à ação de rito sumaríssimo na qual o réu possua paradeiro desconhecido.

A primeira dessas soluções é a simples declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do art. 852-B, inc II, da CLT, fundamentada no prejuízo ao direito de ação e ao contraditório, e a conseqüente aplicação da citação por edital no rito sumaríssimo, a qual é uma solução plausível e aceitável para o caso concreto, mas não possui efeitos abrangentes, consistindo em mero paliativo que não unifica os pareceres judiciais a respeito da questão e não solucionam, de forma ampla, o problema da vedação à citação por edital, razão pela qual não é a via mais adequada à superação dos prejuízos decorrentes da vedação legal.

Uma segunda possível solução para os efeitos da vedação à citação por edital seria a conversão do rito de sumaríssimo para ordinário, sendo esta uma iniciativa bastante utilizada pela jurisprudência pátria, na atualidade.

Tal solução, porém, encontra oposição no art. 852-A, da CLT, que determina, de forma explícita que, para as causas de até 40 salários mínimos, o rito sumaríssimo é obrigatório, não deixando margem à opção de trâmite sob outro rito, consistindo tal posicionamento uma afronta ao dispositivo legal em referência.

Ademais, a solução mencionada afigura-se inadequada pelo fato de consistir em um retrocesso, na medida em que determina a adoção de rito mais complicado e demorado em ações de caráter simples, não sendo, pois, a medida mais viável à correção da vedação legal.

Uma outra medida que poderia ser adotada pelos magistrados, para evitar os malefícios da citação por edital e o arquivamento prematuro da reclamação seria a interpretação conforme a Constituição Federal, a qual, conforme visto, foi

defendida pelo magistrado Alexandre Nery, em decisão judicial de enorme respaldo, já transcrita à fl. 36.

Dentro de tal perspectiva, o magistrado deveria declarar inconstitucional somente o trecho inicial do art. 852-B', inc II, da CLT, em que é vedada a citação por edital e, em relação ao restante do dispositivo legal, realizar interpretação conforme a Constituição Federal, consistente em compreender a obrigação de fornecer o endereço correto do réu logo na petição inicial como a obrigação de somente dar um parecer acerca de seu paradeiro, concedendo, assim, o direito à realização da citação por edital.

Tal solução afigura-se a mais adequada, já que permite a continuidade de trâmite da ação, sob o rito originário, e, ao mesmo tempo, permite a citação por edital, no entanto, é também dotada de efeitos restritos, observados somente entre as partes no caso concreto.

Compreende-se, pois, que as soluções que vêm sendo apresentadas pelo Judiciário para sanar os problemas decorrentes da vedação à citação por edital não têm sido satisfatórias, na medida em que abrangem somente as partes envolvidas na lide.

Assim, a solução ideal para o problema vedação à citação por edital seria a revogação do dispositivo da CLT que a determina, ou sua declaração de inconstitucionalidade na forma concentrada, que abrangeria todos os casos do rito sumaríssimo em que se apresentasse a impossibilidade de localização do réu (efeito *erga omnes*), vez que somente assim, seria possível afastar a vedação em todos os casos que se apresentassem ao Judiciário.

Não foram encontradas, no entanto, quaisquer decisões nesse sentido, quando da feitura deste trabalho, até porque, como mencionado no item anterior,

jamais houve preocupação mais profunda com a inconstitucionalidade da vedação à citação por edital imposta ao rito sumaríssimo trabalhista.

3.1.8 Decisões judiciais acerca da questão.

Por ser questão polêmica no processo do trabalho, a vedação à citação por edital tem sido alvo de diversas decisões judiciais, as quais, visando a preservação do Direito de Ação e do contraditório, bem como o desenvolvimento são da relação processual, têm permitido que a citação editalícia ocorra, seja pela conversão de rito, seja no próprio rito sumaríssimo, através das mais diversas fundamentações.

Vale observar algumas delas:

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – CITAÇÃO POR EDITAL – INCOMPATIBILIDADE – CONVERSÃO DO RITO – CABIMENTO –
"Sumaríssimo. Citação por edital. A incompatibilidade da citação editalícia com o rito sumaríssimo não pode significar a sonegação da prestação jurisdicional ao litigante de pequeno valor. Se não há meio de encontrar-se o réu, o rito fica convertido para o ordinário e assim habilitada a citação por edital. Sentença reformada". (TRT 2ª R. – RO 02364200343202001 – 6ª T. – Rel. Juiz Rafael E. Pugliese Ribeiro – DJSP 30.01.2004 – p. 01)

Observe que, na decisão acima, o Tribunal optou por converter o rito de sumaríssimo para ordinário, a fim de permitir a citação por edital e evitar o arquivamento da reclamação trabalhista interposta, resguardando, com isso, o direito de ação do autor.

Tal decisão, porém, é somente um paliativo para a problemática da vedação à citação por edital, já que, ao invés de manter o rito sumaríssimo, mais simples por sua própria natureza, determina que as ações de baixo valor e que

poderiam tramitar com maior brevidade, sejam submetidas a rito semelhante a ações de maior valor e mais complexas, o que representa um retrocesso legislativo, somente justificável pelo resguardo ao direito de ação, como no caso em tela.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – CITAÇÃO POR EDITAL – Não viola o art. 852-b, II, da CLT, a citação editalícia, quando comprovada a recusa da ré em receber a notificação, criando assim embaraços a que faz alusão o § 1º, do art. 841 da CLT, pois, se houve recusa é porque o nome e o endereço fornecido pelo autor estavam corretos, não cabendo penalizá-lo com o arquivamento da ação, no termos do § 1º do art. 852-b consolidado. Por outro lado, não se pode aplicar, às cegas, os incisos do artigo em questão, sob pena de ofender o princípio do contraditório e frustrar a própria finalidade da lei nº 9.957/00, qual seja a de abreviar o andamento do feito. Não se aplica a ordem estabelecida no art. 221 do CPC, uma vez que há norma especial disciplinando a questão. (TRT 15ª R. – ROPS 00944-2001-026-15-00-7 (Ac. 27405/2004) (Proc. Orig. 00944/2001) – 6ª T. – Rel. Juiz Flavio Nunes Campos – DOESP 23.07.2004)

Nesta segunda decisão, observa-se que a fundamentação dada pelo Tribunal, para conferir o direito à citação por edital já é outra, qual seja a malícia do empregador em se ocultar para não receber a notificação da audiência inaugural.

Tal jurisprudência deixa claro um grave prejuízo gerado pela vedação à citação por edital, na medida em que demonstra a anuência que o dispositivo legal em comento oferece à má-fé do empregador que, por simples intuito de boicotar o ato de citação, se oculte do reclamante, visando unicamente ocasionar o arquivamento da petição inicial.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO – EMPREGADOR EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO – CONVERSÃO DO RITO – CITAÇÃO POR EDITAL – POSSIBILIDADE – Em existindo nítida evidência de que está o empregador em local incerto e não sabido, não se aplica o contido no disposto no § 1º do inciso II do art. 852-B da CLT, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito e conseqüente arquivamento. Deve, nessa hipótese, o Juiz converter o feito para o rito ordinário e determinar a citação por edital, garantindo ao autor o direito de ação constitucionalmente previsto. (TRT 15ª R. – Proc. 12468/02 – (7507/02) – 2ª T. – Relª Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento – DOESP 04.07.2002 – p. 18)

Nesta terceira decisão, observa-se o caso em que o Tribunal somente determina a conversão de rito pela simples impossibilidade de localização do reclamante, a fim de, mais uma vez, evitar o arquivamento da ação.

Conclui-se, portanto, que a jurisprudência pátria opõe-se avidamente à vedação à citação por edital, adotando sempre posicionamento contrário ao que determina o art. 852-B, inc II, da CLT, a fim de viabilizar a continuidade de trâmite da reclamação trabalhista, em respeito ao direito de ação e ao contraditório, o que prova a impropriedade da norma legal em comento, que, em síntese, foi um equívoco do legislador, conforme demonstrado ao longo deste trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Legislador nem sempre pondera todos os efeitos possíveis de seus atos e finda por lançar mão de disposições legais que, antes de ocasionar o benefício social pretendido (finalidade precípua de toda a legislação), geram diversos prejuízos em segmentos legais não visualizados no momento da edição da Lei.

Este parece ser o caso da vedação à citação por edital, na medida em que, tentando, por meio de tal expediente, criar o benefício social da celeridade processual das ações trabalhistas, o legislador do trabalho ocasionou um enorme leque de conseqüências nefastas, tais como o prejuízo ao direito de ação, ocasionado pela pena de arquivamento, e ao contraditório, decorrente da própria vedação à citação por edital, colocando em vigor, com isso, dispositivo absolutamente inconstitucional.

Por conta de tal inconstitucionalidade, os magistrados, nos casos concretos, optaram por aceitar a citações editalícias no rito sumaríssimo, mas somente quando ocorresse a conversão para o rito ordinária, ou mediante outras soluções paliativas, com efeitos restritos às partes, o que não se presta a resolver a questão como um todo.

Destarte, a conclusão final que se depreende de todo este trabalho de pesquisa é a de que somente a revogação do art. 852-B, inc II da CLT, ou sua declaração de inconstitucionalidade pela via concentrada serviria para solucionar o problema da vedação por edital, que, atualmente, apesar de toda a sua repercussão jurídica, não tem sido discutida pela doutrina, mas somente aceita como verdade inconteste.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS:

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 1ª ed. Vols. II e III. p. 424. Malheiros-SP.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Procedimento Sumaríssimo/Comissões de Conciliação Prévia. Ltr, São Paulo, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrine; CINTRA, Antônio Carlos Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Malheiros, São paulo. 11ª edição.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho. Ltr, São Paulo, 2000.

DISSERTAÇÕES DE MESTRADO:

LIMA, Francisco Gérson Marques. Direito de Ação do Trabalhador. Tese de Mestrado aprovada em 05.08.1996. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará.