

O Procedimento Sumaríssimo no atual Código de Processo Civil (*)

DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Professor Catedrático do Departamento de Direito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso.

SUMÁRIO: 1 – Generalidades. 2 – Origem e Evolução do Procedimento Sumário. 2.1 – Os sistemas processuais romanos. 2.2 – A indagação sumária. 2.3 – Os Grupos de Procedimentos Sumários. 2.4 – O Procedimento Sumário Indeterminado. 3 – Diferenças entre Processo e Procedimento. 4 – O Procedimento Sumário. 4.1 – Conceito. 4.2 – Introdução em Nosso Direito. 4.3 – Sua Prática no Antigo Direito Processual Civil. 4.4 – Sua Prática em nosso Direito Processual Penal. 4.5 – Sua Prática em Nosso Direito Trabalhista. 5 – O Procedimento Sumaríssimo. 5.1 – Causas ou Ações Sumárias. 5.2 – Como era realizado no Direito Anterior. 5.3 – Como é realizado no Direito Português. 5.4 – Enumeração das Causas Sumaríssimas em Nosso Código. 5.5 – A Tentativa de Conciliação. 5.6 – Observações Preliminares. 5.6.1 – A Petição Inicial. 5.6.2 – A Audiência de Instrução e Julgamento. 5.6.3 – Os Recursos. 6 – Conclusões.

1 – Generalidades

Se nos detivermos a observar o direito processual, mesmo de relance, em toda a sua longa mas fascinante história e evolução, arremataremos que aqueles três sábios requisitos, almejados pelos romanos, da simplicidade, brevidade e eficácia, ainda continuam desafiando a argúcia e a cultura de nossos processualistas contemporâneos...

O processo é sempre indesejável, “leva consigo uma carga de sacrifício (eu ousaria dizer de dor) que nenhuma sentença pode reparar”, afirmara

(*) Conferência proferida na VI Semana de Estudos Jurídicos da Faculdade de Direito de Campo Grande, em Mato Grosso.

COUTURE ⁽¹⁾ onde, às vezes, lembrando aquela passagem do Fausto, de Goëthe, “a razão se torna um absurdo, o benefício uma praga”.

“Talvez — já afirmara MOURA BITTENCOURT ⁽²⁾ — o maior flagelo da realização da justiça seja o atraso. Não há exagero nesta afirmação, porque para tudo há remédio; para o erro e para a corrupção. Só contra a morosidade é que os remédios não atuam, ou pouco efeito produzem”. A execrada morosidade processual desespera as partes, atormenta os advogados, inquieta os juízes e preocupa os governantes; e suas formalidades, há muito, mereceram a crítica acerba de MONTESQUIEU: ⁽³⁾ “dar-se-ia a uma das partes os bens da outra sem exame, ou, à força de tanto examinar, se arruinaria a ambas”. É sumamente gravoso para o Estado como para os particulares. Se todos permanecessem dentro de sua esfera jurídica, sem atentar nem prejudicar a dos demais, e se as leis não fossem fonte eterna de dúvidas e paradoxos, a vida seria bem mais fácil... Mas, como isso se torna impossível, o processo representa, desgraçadamente, um grande mal, um mal essencialmente necessário. Por esta razão, ainda possui atualidade a advertência de SOUZA BANDEIRA: ⁽⁴⁾ “enquanto não reformarem o processo, a justiça há de ser tardia, demorada, manca e imperfeita”.

A reforma processual, que a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, mandou adotar, proveio de um criterioso exame da realidade nacional, encarando os fatos a serem regulados com a maior objetividade possível, para denunciar pelas linhas mestras de sua estrutura que o seu objetivo primordial era alcançar o ideal de uma justiça melhor. “O ideal que todo o direito trata de conseguir é realizar-se de um modo necessário, seguro, uniforme, fácil e rápido”, proclamou IHERING. ⁽⁵⁾ E “o ideal assinado pela ciência do Direito Judiciário, e que todas as legislações têm vindo procurando realizar, é o da diminuição quantitativa e simplificação qualitativa das formas destinadas a reger os atos da luta jurídica, no convívio social”, como muito bem precisou GUSMÃO. ⁽⁶⁾

Quando um direito que a lei nos reconhece é contestado ou violentado, compete ao Estado o dever institucional (Const. Fed., art. 153) de assegurar a atuação imediata do direito objetivo, através das autoridades judiciárias, para que obtenhamos a manutenção do estado anterior ou a reparação equitativa do dano causado e, para isto, “o melhor sistema — no dizer de JOÃO MONTEIRO ⁽⁷⁾ — será aquele que o fizer pronta, simples e efetivamente garante da final estabilidade das relações de direito”, pois, como diagnosticara ALMEIDA

(1) COUTURE, Eduardo J. — “Introdução ao Estudo do Processo Civil”, Rio, José Konfino, Editor, s/d, pág. 27.

(2) MOURA BITTENCOURT, Edgard de — “O Juiz”, Editora Jurídica e Universitária Ltda., 1966, pág. 271.

(3) MONTESQUIEU — “Espírito das Leis”, Liv. 29, cap. 1.º

(4) SOUZA BANDEIRA, apud MACHADO GUIMARAES, Luís — “O Processo Oral e o Processo Escrito”, in “Processo Oral”, Rio, Revista Forense, 1940, 1.ª série, pág. 17.

(5) IHERING, apud VELA, Fernando — “Abreviatura de El Espiritu del Derecho Romano”, Madrid, Revista de Occidente, 1962, pág. 234, n.º 43.

(6) GUSMÃO, Manuel Aureliano de — “Processo Civil e Commercial”, São Paulo, Saraiva & Cia. — Editores, 1939, 4.ª ed., L/16, n.º IX.

(7) MONTEIRO, João — “Programa do Curso de Processo Civil”, São Paulo, Duprat & Comp., 1905, 2.ª ed., II/8, § 73.

JÚNIOR, (8) “quanto mais complicados são os atos processuais, mais lento e vagaroso é o movimento, e proporcionalmente mais longo o tempo, para produzi-lo na instância”. PAULA BAPTISTA, (9) ao destacar os pontos cardeais de um sistema processual, recomendava “brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos”, taxando de “aberração do regime judiciário, em prejuízo do interesse dos indivíduos, das famílias e da sociedade”, “todos os atos, dilações, demoras, despesas inúteis”.

A única forma de procedimento, na qual a simplicidade atinge ao seu zênite e o processo se reduz aos seus termos estritamente indispensáveis — pedido, discussão verbal e sentença —, se identifica no procedimento sumaríssimo, definido por GUSMÃO (10) como “aquele em que se procede de plano, pela verdade sabida, com a máxima brevidade de tempo e quase sem formalidades, guardando-se apenas o que é essencial a todo juízo”, ou, na síntese de PEREIRA E SOUZA (11) “em que se guarda a ordem natural do processo, excluídas as solenidades civis”.

Foi este o procedimento adotado pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 275 usque 281, num grande retorno ao passado, introduzindo-lhe profundas melhorias; este será o objeto de nosso estudo.

2 — Origem e Evolução do Procedimento Sumário

Depois que o insigne Professor GIUSEPPE CHIOVENDA — “fondatore della nuova scuola processuale italiana”, na qualificação de CARNELUTTI (12) pai do Direito Processual Moderno que, no julgamento de BUZAID (13) “como escritor não ensaia, não improvisa, não se apressa a publicar, reflete por largo tempo, ordena o pensamento e elabora um sistema” — proclamou em Bucarest, em 1932, que “a idéia romana é a alma e a vida do processo civil moderno”, porque “a história do processo entre os povos civilizados modernos se resume em um lento retorno à idéia romana”, (14) ninguém mais acalentou dúvidas de que a formação jurídica na ciência do Direito Processual requer, previamente, uma fecunda preparação no Direito Romano.

Desta forma, o estudo do procedimento sumário não poderia deixar de principiar pelas origens romanas para termos uma noção precisa do esclarecimento que buscamos.

2.1 — Os sistemas processuais romanos

Em seus primeiros tempos, adotaram os romanos um processo essencialmente formalista e totalmente oral, caracterizado pela grande solenidade das

(8) ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de — “Direito Judiciário Brasileiro”, Rio, Freitas Bastos, 1960, 5.ª ed., págs. 293/4.

(9) PAULA BAPTISTA, Francisco de — “Compêndio de Theoria e Prática”, Lisboa, Liv. Clássica — Editora, 1910, 7.ª ed., págs. 66/7, § 72.

(10) GUSMÃO, Manuel Aureliano de — ob. cit. no n.º 6, I/202, n.º LXXIV.

(11) PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano — “Primeiras Linhas sobre o Processo Civil”, Rio, H. Garnier Livreiro-Editor, 1967, pág. 396.

(12) CARNELUTTI, Francesco — in “Rivista di Diritto Processuale Civile”, vol. XIV, parte I, pág. 297.

(13) BUZAID, Alfredo — in “Prefácio das Instituições de Direito Processual Civil, de Giuseppe Chiovenda”, São Paulo, Saraiva, 1965, I/VIII.

(14) Apud CUENCA, Humberto — “Processo Civil Romano”, Buenos Aires, EJE, 1957, pág. XXXIV.

fórmulas a empregar-se, bastando uma mínima omissão ou engano para acarretar o prejuízo do direito do demandante ou demandado. Para ARANGIO-RUIZ ⁽¹⁵⁾ “as ações que se chamam “da lei” são declarações solenes, acompanhadas de gestos rituais, que o particular pronuncia, em geral diante do magistrado, a fim de proclamar um direito que se lhe discute ou de realizar um direito já reconhecido”.

Na explanação de VELA ⁽¹⁶⁾ “o procedimento limitava a liberdade das partes e, ao mesmo tempo, a garantia contra a arbitrariedade do juiz e contra a sutileza e astúcia do adversário. O procedimento se desenvolve de modo determinado, cada ato tinha um lugar e tempo determinados e o procedimento (*pro + cedere*), avança sem retrocesso possível”. Justificava-se o rigorismo dos atos simbólicos e das palavras sacramentais pelo diminuto conhecimento da escrita e pela quase ausência de prova instrumental. As partes pronunciavam, literalmente, as fórmulas preparadas pelos Pontífices e os demais atos dos demandantes, do pretor e do juiz, em sua generalidade, eram orais.

O desmesurado rigorismo e a solenidade implacável das *legis actiones* tornaram-nas odiosas e ridículas aos olhos do povo. Procurou-se, então, um procedimento mais simples e menos formalista que o anterior, objetivando facilitar a complexa tarefa de administrar e distribuir a justiça.

A *Lex Aebutia* ⁽¹⁷⁾ mais tarde, as duas leis *Juliae Judiciorum Privatorum* e *Judiciorum Publicorum*, promulgadas sob Augusto, estruturaram as bases do novo procedimento, o procedimento formulário, cuja “verdadeira inovação — no dizer de KUNKEL ⁽¹⁸⁾ — não foi o nascimento das fórmulas processuais, senão a libertação do procedimento *in jure* das ataduras dos formulários orais, prescritos legalmente pelas ações da lei”. Neste novo sistema, embora baseado na fórmula — segundo VAN WETTER ⁽¹⁹⁾ — “uma instrução escrita na qual o magistrado fixa o objeto do debate e ordena ao juiz que condene ou absolva o réu, conforme o demandante provar ou não o fundamento de sua ação”, predominou a forma oral, uma vez que tanto o magistrado como o juiz ouviam as partes e inquiriam as suas testemunhas oralmente, sem fazer consignar em ata os seus depoimentos.

“O processo — comenta AMBROSIONI ⁽²⁰⁾ — era totalmente oral e se debatia, quando possível, no mesmo dia, mas, se se postergava por falta de tempo, agia-se sempre no sentido de concentrar-se toda a prova, de ouvir as testemunhas sem dilações e de modo que o juiz pudesse apreciar de visu as reações das mesmas, procurando formar uma perfeita convicção sobre o assun-

(15) ARANGIO-RUIZ, Vicente — “Cours de Droit Romain”, (Les Actions), Napoli, Casa Editrice, Dott. Eugenio Jovene, 1935.

(16) VELA, Fernando — “Abreviatura de El Espíritu del Derecho Romano de R. Von Ihering”, *Revista de Occidente*, Madrid, 1962, 2.ª ed., pág. 351, § 60.

(17) Ver GIRARD, Paul Frédéric — “Manuel Élémentaire de Droit Romain”, Paris, Arthur Rousseau-Éditeur, 1906, 4.ª ed., pág. 991 e ss.

(18) KUNKEL, Wolfgang — “Historia del Derecho Romano”, Barcelona, Ediciones Ariel, 1966, pág. 87.

(19) VAN WETTER, P. — “Cours Élémentaire de Droit Romain”, Paris, A. Durand e Pedone-Lauriel, 1875, I/197, § 122, n.º 1.

(20) AMBROSIONI, Carlos E. — “Lecciones de Derecho Romano”, “La Plata, Ediciones Librería Jurídica, 1965, II/307-8.

to". Era o princípio da concentração processual, corolário de todo procedimento oral. Se assim não fosse, haveria possibilidade de ficarem esmaecidas, na memória do julgador, as alegações integrais dos demandantes, a prova testemunhal, a realidade viva do processo.

Este procedimento passou, vulgarmente, a ser denominado de ordinário, por contraposição ao extraordinário (*extraordinariae cognitiones*), verificado quando o magistrado (*in jure*) avocava ao seu conhecimento e decisão o caso que lhe era submetido.

Segundo esclarece CUENCA ⁽²¹⁾ "durante a vigência deste sistema, conservou-se sempre o princípio da identidade física do magistrado e do juiz; o processo começava anualmente com a atuação de cada magistrado, pois, ao cessar esta sua função, não podia renovar-se o juízo começado pelo anterior e, como a nomeação do juiz se fazia especialmente para cada juízo, não podia um continuar o trâmite iniciado por outro".

Através deste sutil mecanismo, controlavam os romanos o andamento e os prazos dos feitos. Se se tratava de *judicia legitima* (processos organizados segundo os princípios do antigo direito civil, entre cidadãos romanos, em Roma, ou dentro de uma milha ao redor de Roma e diante de um único juiz), sua duração não podia exceder de dezoito meses, segundo uma "Lei Júlia Judiciária". ⁽²²⁾ Quando se tratava de *judicium imperior continens* (um dos litigantes era peregrino, o processo era enviado aos recuperadores, ou tinha lugar fora do limite de uma milha ao redor de Roma, já não tinha o apoio da lei, mas nos poderes do magistrado), o seu limite era de um ano, exatamente, o prazo de duração da magistratura. Caso transcorressem esses prazos antes de ter o juiz pronunciado sua sentença, verificava-se a caducidade da instância e o autor não poderia renovar sua demanda face ao efeito excludente da *litis contestatio*.

Os dois sistemas mencionados conservaram, na expressão de MAYNZ ⁽²³⁾ "a separação do juiz e do *judicium*, base do procedimento ordinário dos romanos, *ordo judiciorum*, do tempo da república e nos primeiros tempos do império". Não é fácil explicar-se as causas desta divisão; entretanto, DIAZ ⁽²⁴⁾ as resumiu nas seguintes: "I — aliviar as cargas processuais do magistrado, mediante a criação do *judex* como seu delegado; II — a especialização judicial de separar o estudo do ponto de direito do conhecimento dos fatos; magistrado e *judex* seriam os diretores de suas respectivas esferas de atuação; III — evitar o abuso do poder do magistrado, criando o contrapeso democrático do juiz privado; IV — limitar o emprego da justiça individual; o *judex* seria um árbitro imposto pelo Estado; o magistrado, o inspetor do delineamento dos litígios e do cumprimento daquela imposição, quer em todos os casos ou apenas em algum, julgando plenamente os demais".

(21) CUENCA, Humberto — "Processo Civil Romano", Buenos Aires, EJEA, 1957, págs. 16-17.

(22) Cf. PETIT, Eugene — "Tratado Elemental de Derecho Romano", Buenos Aires, Editorial Albatros, 1958, pág. 857, n.º 748. Cf. DIDIER-PAILHE, E. — "Cours Élémentaire de Droit Romain", Paris, L. Lorose et Forcel, 1887, 3.ª ed., I/448 e segs.

(23) MAYNZ, Charles — "Cours de Droit Romain", Bruxelles, Cristophe & Cie., 1891, 5.ª ed., I/489, § 42.

(24) DIAZ, Aparici — "La Bpartición del Proceso Civil Romano", Sevilla, 1946, pág. 51.

No sistema processual romano, na última etapa da evolução histórica de seu Direito ⁽²⁵⁾ o procedimento extraordinário ⁽²⁶⁾ “caracteriza-se — segundo RAMOS ⁽²⁷⁾ —, antes de tudo, porque desaparece nele o traço fundamental do processo clássico: a separação do pleito em duas fases seguidas, magistrado e juiz, respectivamente. O magistrado, autoridade representante do Estado, não se limita agora a preparar a contenda e a fixar seus termos, enviando-a depois para sua decisão a um jurado ou um juiz privado”. Os atos escritos predominam sobre a oralidade. Por isso, lamenta CUENCA ⁽²⁸⁾: “o processo com esta mudança adquire firmeza e precisão, mas perde espontaneidade, vivacidade e se afasta do real. À medida que a forma escrita avança até se impor definitivamente, a verdade moral se distancia cada vez mais da verdade processual. Este predomínio da escrita sobre a oralidade marca também a influência do princípio dispositivo, que sujeita a função do juiz à atividade das partes, e reduz sua atuação a um plano secundário, estreita e limita a função jurisdicional, tirando-lhe a ampla liberdade de investigação que lhe permita o princípio inquisitivo. Para evitar que o arbítrio do juiz se converta em despotismo judicial, se cai em um extremo contrário: o cerceamento de seus poderes reduz a função do juiz, como nas épocas primitivas, a mero espectador do debate”.

E conclui: “Séculos mais tarde, na Idade Média, sob a influência do direito canônico, o processo romano toma uma forma absolutamente escrita e se denomina romano-canônico, processo comum ou italiano-medieval. Desde então, o processo, que antes era um conjunto de atos vivos, se converte num expediente de atas mortas; parece forjado, não para investigar a verdade, mas para convencer aos litigantes da exatidão da sentença. O que o processo adquire em precisão, o perde o juiz em liberdade. Em cada sentença se suscita o contraste entre a verdade moral e a verdade processual, como ocorre na maioria dos processos escritos do direito moderno”.

Com a burocratização da Justiça, principiaram a surgir os intermináveis atrasos no andamento dos processos.

Primeiro, os advogados; depois, os juízes. Aqueles são acusados de dilatar o litígio — usque ad infinitatem — por expedientes ainda hoje conhecidos e usados. MÉHESZ ⁽²⁹⁾ enumera: “em primeiro lugar, para ganhar tempo, vêem as enfermidades convencionais; depois, apresentam sete meios diferentes, usando-os todos para chegar à aplicação impertinente de um texto de uma lei vulgar: expedientes que só servem para prolongar o assunto. E, quando o empobrecido litigante viu passar dias, meses e anos esperando que se conclua a esquecida antiga instância, chegam então estes corifeus dos Tribunais, escoltados por simulacros de colegas: aparecem diante dos juízes; agora se trata seriamente de salvar uma fortuna ou uma vida; de libertar a inocência ou o bom direito da espada ou da ruína”. Parece que, na Ática, a coisa ainda era pior,

(25) Ver DEMANGEAT, Charles — “Cours Élémentaire de Droit Romain”, Paris, Marescq Aîné, Librairie-Éditeur, 1866, 2.^a ed., II/482 ss.

(26) Ver MARTEL, Altamiro de Avila — “Derecho Romano — III Organización Judicial y Procedimiento Civil”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1962, págs. 25 e ss.

(27) RAMOS, J. Arias — “Derecho Romano”, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, 6.^a ed., I/208, § 106.

(28) CUENCA, Humberto — Ob. cit. no n.º 21, pág. 17.

(29) MÉHESZ, Kornél Zoltán — “Advocatus Romanus”, Buenos Aires, Victor P. de Zavallia Editor, 1971, pág. 235, n.º 114.

pois, segundo Aristophanes, “os grilos cantavam um ou dois meses, porém os atenienses ronroneavam toda sua vida sobre os processos”...

O mal também penetrou em Portugal, e, segundo o testemunho de LOPES DA COSTA (30), “em 1341, para combater a chicana dos procuradores que protelavam quanto podiam o andamento dos feitos, a lei de 23 de agosto proibiu-lhes receber honorários antes da causa finda, expediente que, já em 1603, as Ordenações Filipinas ainda irão empregar, em forma abrandada: salário em três prestações: com o libelo, a abertura das inquirições e a sentença final (I, 92, 17)”.

Com o aumento dos processos, a capacidade de trabalho dos juízes diminuiu, e o atraso foi justificado com o acúmulo dos feitos. Daí por diante, uniram-se juízes e advogados para acusar a Lei, a única responsável pela morosidade dos processos.

“A grita contra os juízes que não julgam é antiga e generalizada”, asseguram GUIMARÃES. (31) Uma decretal de Carlos Magno autorizava o litigante, a quem o juiz não provesse logo com a sentença, a transportar-se para a casa do magistrado, passando a viver à custa deste até que tivesse o feito seguimento”. Infelizmente, não esclarece o autor se aquela decretal foi alguma vez aplicada, pois, hoje, seriam necessários alguns prédios de apartamentos para o seu ideal cumprimento por parte de alguns juízes...

2.2 — A indagação sumária

Segundo BIONDI (32) o direito antigo não conheceu “um procedimento sumário, senão exceções isoladas do procedimento normal”, melhor denominado de indagação sumária.

Para ALVAREZ (33) “denominam-se procedimentos sumários aqueles nos quais se procura uma maior rapidez e celeridade na solução da controvérsia, seja simplificando seus formalismos, ou reduzindo os prazos processuais, seja diminuindo os meios de prova, imprimindo maior rapidez na sua apreciação, ou prescindindo de certas normas que regulam o modo de praticar-se, ou, enfim, suprimindo a possibilidade de apelação”.

Durante o período clássico, quando a missão do magistrado se restringia, no dizer de IGLESIAS (34) a “instruir e formalizar a causa”, “acolhendo ou denegando as alegações das partes”, sem arcar com o tremendo ônus de investigar os fatos, que era reservado aos juízes privados, a administração da justiça transcorria com relativa celeridade, dentro dos prazos mencionados, não se observando a necessidade de procedimentos especiais, mais rápidos, ao lado do ordinário.

(30) LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo — “Direito Processual Civil Brasileiro”, Rio, Forense, 1954, 2.ª ed., I/18, n.º 1.

(31) GUIMARÃES, Mário — “O Juiz e a Função Jurisdicional”, Rio, Forense, 1958, pág. 230, n.º 137.

(32) BIONDI, Biondo — “Summatim Cognoscere”, BIDR 30, 1921, pág. 42. KRÜGER — “Das Summatim cognoscere und das klassische Recht”, ZSS, 1925, pág. 39 e ss.

(33) ALVAREZ, Ursicino — “Curso de Derecho Romano”, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, I/596, § 190.

(34) IGLESIAS, Juan — “Derecho Romano — Instituciones de Derecho Privado”, Barcelona, Ediciones Ariel, 1958, pág. 186, § 51, n.º 1.

Mas, comenta WENGER ⁽³⁵⁾ “com a transformação do antigo processo clássico, livre de formalidades, em uma máquina burocrática com magistrados de visão estreita e espírito puramente administrativo, dirigidos por advogados que nem sempre procuravam a rápida solução dos casos, uma vez que seus honorários dependiam do número de atuações que realizavam, a lentidão e dilação no processo se torna cada vez mais insuportável. A justiça não só encarece cada vez mais, como se prolonga com o tempo, e sempre aumentando sua duração”.

No período pós-clássico, que vai de Diocleciano e se estende até Justiniano, todo o trabalho delegado aos juizes privados passou a ser exercido pelo magistrado-juiz, funcionário do Estado, e a prática forense passou a ser esmagada por uma crescente massa de disposições processuais. Tudo era demorado e mais caro. Para evitar estes graves inconvenientes, tornou-se imperiosa a criação de um procedimento mais ágil para alguns casos, como, v.b., o de alimentos — *venter non patitur dilationes* (o estômago não pode esperar). Para isto foi necessária a combinação de diversos meios, como a supressão de escritos, difíceis em sua redação e causadores de atrasos, eliminação ou diminuição de prazos preclusivos entre as diversas fases do procedimento, apreciação sumária das provas, limitação dos recursos.

2.3 — Os grupos de procedimentos sumários

Seguindo a exposição de BETHMANN-HOLLWEG, e levando em conta os trabalhos de KRÜGER e BIONDI, ALVAREZ ⁽³⁶⁾ esclarece que podem distinguir-se três grupos de procedimentos sumários, a saber:

a) O *summatim cognoscere*, propriamente dito, é, a saber, o procedimento no qual a maior rapidez se logra por uma mais breve indagação do magistrado (*cognitio summaria*), o qual, sem exigir uma prova plena, mas se baseando tão-só em uma mera verossimilitude, dita uma sentença ou emite uma ordem, que só possui caráter provisional, e que não impede à outra parte vencida fazer valer seu direito novamente, trazendo todos os meios de prova de que dispõe. Caso típico deste procedimento se apresenta na ação para reclamar alimentos, na qual o juiz deve decidir sumária e provisionalmente sobre se existe ou não parentesco entre as partes que determine tal obrigação, sem que com isso se prejudique a questão relativa ao *status*.

b) Procedimentos simplificados ou abreviados, prescindindo da observância das formas ou de prazos, sem que neles se autorize uma cognição sumária da prova. Deles encontramos uma relação expressa no Código Teodosiano, com respeito aos casos nos quais se pode prescindir da *litis denunciatio* e do prazo de quatro meses em que teria de ser iniciado o litígio; tais casos são, principalmnete:

- aqueles em que resulte provada claramente a existência de dívida mediante um documento (evidente quirógrafo);
- os fideicomissos;

(35) WENGER, Leopoldo — “Compêndio de Derecho Procesal Civil Romano”, 2.ª ed., apêndice ao “Derecho Privado Romano”, de P. Jors-W. Kunkel, Barcelona, Editorial Labor, 1965, pág. 542, § 27, n.º 2.

(36) ALVAREZ, Ursicino — ob. cit., no n.º 33, págs. 596-7, § 199.

- os interdictos;
- a querela *inofficiosi testamenti*;
- as ações de tutela e de gestão de negócios;
- os assuntos de quantia inferior a 100 soldos;
- ação de dolo etc.

c) Procedimento em que se diminui a utilização de documentos (*sine scriptis*, *agrafos*), para livrar as partes do pagamento dos gastos judiciais, reduzindo-se o escrito a um resumo dos debates (*adnotatio*) e da sentença. Tal sucedia nos assuntos de escassa importância, se assim o pediam os litigantes e naqueles que se ventilavam diante dos bispos na *episcopalis audientia*.

Todos os casos supramencionados — acrescidos daqueles nos quais o pretor outorga a posse dos bens hereditários com caráter provisional ao herdeiro impúbere, ou à mãe em sujeição; na *actio ad exhibendum*, como preparatória de reivindicação; na execução por *pignoris capio*, quando aparece um terceiro que se diz proprietário da coisa apenhada; na reivindicação de imóveis, na qual é demandado um detentor, e o que este cita como autor não comparece, — são aplicados com a finalidade exclusiva de conseguir-se celeridade, pois, como vimos, na exposição de SCIALOJA ⁽³⁷⁾ são “processos que, pela plenitude das provas e das decisões do juiz, são perfeitamente idênticos ao processo ordinário, mas nos quais se omitem certos atos, e em geral se aceleram os prazos do procedimento”. Mesmo assim, não se chegou a formar e institucionalizar-se um procedimento sumário aplicado com caráter geral.

2.4 — O procedimento sumário indeterminado

“Quando, na Idade Média, historia MARGADANT, ⁽³⁸⁾ o procedimento sofreu de novo uma invasão de minuciosas formalidades dilatórias, surgiu, uma vez mais, o desejo de criar, paralelamente ao procedimento ordinário, outro mais rápido, e os juristas, imbuídos do redescoberto direito justiniânico, se inspiraram, prontamente, nestas diversas particularidades tendentes a uma maior rapidez, que se manifestaram desde Diocleciano em vários casos excepcionais, para criar um procedimento sumário. Isto foi logo compilado em forma mais clara por uma decretal do Papa Clemente V, de 1306 ou 1314 (*Clementinae* 2, 1, 2), antecedente do juízo sumário de nossos códigos”, conhecida como *Clementina saepe contingit*.

Introduzido pela *Clementina saepe* com o intuito de obviar os graves inconvenientes da morosidade do procedimento civil romano-canônico que, pela estrita obrigação de apreciar cada ponto controvertido da demanda, se tornou de insuportável lentidão, prestando-se às maiores dilações e chicanas, o novo procedimento “chamado — como nos ensina ROSEMBERG ⁽³⁹⁾ — mais adiante sumário indeterminado, que se aplica primeiramente às causas de pequeno valor,

(37) SCIALOJA, Vittorio — “Procedimiento Civil Romano”, Buenos Aires, EJEA, 1954, pág. 431, § 61, n.º 7.

(38) MARGADANT S., Guillermo Floris — “El Derecho Privado Romano”, México, Editorial Esfinge, 1970, 4.ª ed., pág. 188, n.º 92.

(39) ROSEMBERG, Leo — “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, EJEA, 1955, I/20, § 3.º, III.

estendendo-se logo ao procedimento ordinário, uma vez que o juiz pode resolver *simpliciter et de planis, sine strepitu et figura iudice*, e concentrar os prazos discricionalmente". Para CHIOVENDA ⁽⁴⁰⁾ isso foi conseguido, "dispensando do libelo, da contestação da lide, da rigorosa sucessão dos prazos, antes mirando a concentrar numa só audiência todas as deduções das partes, reforçando os poderes do juiz na direção da lide, aumentando o contato entre as partes e o juiz, e a oralidade da causa, admitindo um processo contumacial, na exata aceção do termo".

O processo abreviado, denominado sumário indeterminado, prestava-se a toda classe de objetos. Sua sumariedade consistia na eliminação ou redução das fases, momento e atos processuais. Encorajados pela necessidade de evitar, a todo custo, os delongamentos do processo, os juristas e a prática medievais evoluíram para o estabelecimento de mais enérgicas formas de processos sumários determinados ou executivos, onde a sumariedade materializa a redução da cognição do juiz.

3 – Diferenças entre Processo e Procedimento

O Código de Processo Civil – Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 –, em seu Título VII, do Livro I, trata "Do Processo e do Procedimento", estabelecendo que o processo será de conhecimento, de execução, cautelar e o procedimento comum ou especial, sendo o primeiro ordinário ou sumaríssimo. O procedimento especial e o sumaríssimo reger-se-ão por disposições que lhes são peculiares, mas as disposições gerais do procedimento ordinário ser-lhes-ão aplicadas, em tudo quanto nelas não estiver previsto.

Os processualistas brasileiros pouco interesse tiveram em diferenciar "processo" de "procedimento", talvez seguindo a orientação do Código anterior (Decreto-Lei n.º 1.608, de 18-9-1939) e leis conexas que usaram, indistintamente, em ligeira confusão, os termos processo e ação, como sinônimos de lide, feito, demanda, causa, litígio, instância, como também se verificava na linguagem forense comum.

Segundo KASER ⁽⁴¹⁾ "os romanos não distinguiram, de modo sistemático, o Direito privado e o processual, nem possuíram denominação alguma para designar este último". Usavam, para caracterizá-lo, o vocábulo *actio*, materializando, na explanação de D'ORS ⁽⁴²⁾ "o ato jurídico por excelência, a atuação endereçada a obter uma decisão definitiva (*iudicatum*), fundada na opinião (*sententia*) do juiz competente" ou, na síntese de BONFANTE ⁽⁴³⁾, "o meio principal através do qual se exercita a coação jurídica". SCHULZ ⁽⁴⁴⁾ afirma que "o verbo *agere* significa simplesmente "atuar" e *actio* quer dizer *actus*, expressando tudo o que consiste em um fazer, isto é, atos de qualquer gênero. No

(40) CHIOVENDA, Giuseppe — "Instituições de Direito Processual Civil", São Paulo, Edição Saraiva, 1965, I/107, n.º 31.

(41) KASER, Max — "Derecho Romano Privado", Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1968, pág. 352, § 80, n.º 1.

(42) D'ORS, Alvaro — "Derecho Privado Romano", Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1968, pág. 72, § 33.

(43) BONFANTE, Pedro — "Instituciones de Derecho Romano", Madrid, Instituto Editorial Reus, S.A., 1959, 3.ª ed., pág. 110, § 38.

(44) SCHULZ, Fritz — "Derecho Romano Clásico", Barcelona, Bosch, 1960, pág. 23, n.º 5.

linguajar jurídico dos juristas clássicos, ambos os termos possuem uma acepção mais restrita, referente apenas ao procedimento civil". (45)

O mérito de haver formulado uma precisa separação conceitual entre o direito privado e o direito processual, depois de alguns precedentes, deve-se a BERNHARD WINDSCHEID ("Die Actio Römischen Civilrechts von Standpunkte des Heutigen Rechts", editado em Düsseldorf, por J. Buddeus, em 1856 — "A Ação no Direito Civil Romano desde o ponto de vista do Direito Atual"), segundo KASER; enquanto que o termo "processo", conforme a terminologia moderna, encontra sua origem no Direito canônico, no dizer de ALVAREZ. (46)

O vocábulo processo deriva de *processus* (de *procedo* — *is* — *essi* — *essum* — *edere*, composto de *pro* — diante, por interesse de, à proporção que — + *cedere* — ir, vir, caminhar, suceder), com o sentido de ir para diante, marchar, avançar. Em sentido geral, significa um conjunto de fenômenos, atos ou acontecimentos, que se sucedem no tempo, conservando entre si determinadas relações de solidariedade ou vinculação.

"Por processo — elucida MICHELI (47) — se entende uma série de atos, realizados por vários sujeitos, unificada — estrutural e funcionalmente — pela unidade do fim que a lei atribui ao conjunto dos mesmos atos e precisamente a atuação, em concreto, de uma certa forma de tutela jurisdicional."

"Processo — expressa-se CARNELUTTI (48) — é um conjunto de todos os atos que se realizam para a solução de um litígio", "um método para a formação ou para a aplicação do direito" (49) ou, como quer REDENTI (50) "desenvolvimento prático e concreto de atividades encaminhadas à formação de providências jurisdicionais". CHIOVENDA (51) o definiu como "um complexo de atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária".

Enquanto que PINA e LARRAÑAGA (52) dizem que "o processo supõe uma atividade geradora de atos juridicamente regulados, encaminhados todos a obter uma determinada resolução jurisdicional".

Procedimento (de *pro* + *cedere* + o sufixo grego menos, *mentum*, que representa princípio de movimento, vida, força vital, exprimindo os atos no

(45) Ver ORTOLAN — "Compendio del Derecho Romano", Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947, pág. 158, n.º 82; COUDER, Ruben — "Compendio de Lecciones Escritas de Derecho Romano", Madrid, Revista de Legislación, 1894, 2.º ed., pág. 600. VAN WETTER, P. — "Cours Élémentaire de Droit Romain", Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel, 1875, 2.ª ed., I/164, § 96.

(46) ALVAREZ, Ursicino — ob. cit. no n.º 33, pág. 179, § 68, n.º 5.

(47) MICHELI, Gian Antonio — "Curso de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, EJEJA, 1970, I/6, n.º 2.

(48) CARNELUTTI, Francesco — "Sistema de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, IV/396, n.º 710.

(49) CARNELUTTI, Francesco — "Instituciones del Proceso Civil", Buenos Aires, EJEJA, 1959, I/22, n.º 1.

(50) REDENTI, Enrico — "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, EJEJA, 1957, I/87, n.º 23.

(51) CHIOVENDA, Giuseppe — "Instituições de Direito Processual Civil", São Paulo, Edição Saraiva, 1969, 2.ª ed., I/37, § 2.º, n.º 11.

(52) LARRAÑAGA, Jose Castillo e PINA, Rafael de — "Derecho Procesal Civil", Mexico, Editorial Porrúa, 1963, pág. 169.

modo de fazê-los e na forma em que são feitos) significa a maneira de alguém pôr em prática seus atos ou, na expressão de CARNELUTTI, "a combinação dos diversos atos que se devem realizar para a solução de um litígio", verdadeiros "esquemas, predispostos para os possíveis processos", no dizer de REDENTI.

Para ZAMORA ⁽⁵³⁾ a palavra procedimento, "que teve seu apogeu no século XIX, só se usa como contraste à denominação de prática forense e, após diversas considerações, ARAGONESES ⁽⁵⁴⁾ conclui que o procedimento é "uma estrutura especial dos atos que no processo se realizam", "uma garantia da forma e da ordem em que se desenvolve o processo", ou, como quer FENECH ⁽⁵⁵⁾ "norma reguladora do processo".

ALMEIDA JUNIOR ⁽⁵⁶⁾ preferiu agrupá-los para mostrar-nos as diferenças: "Processo é uma direção no movimento; o Procedimento é o modo de mover e a forma em que é movido o ato."

A diferença consiste em estabelecermos a distinção entre a soma dos atos que se realizam para a composição da lide (processo) e a ordem e a sucessão de sua realização (procedimento). O processo é um todo, uma instituição, constituído pelo conjunto dos atos processuais, que se iniciam com o despacho da petição inicial e terminam pela forma que a lei determina ou pelo seu julgamento. O procedimento é a maneira como o processo vai se desenvolvendo, os trâmites a que está sujeito, o modo de substanciá-lo, que pode ser ordinário, sumário, sumaríssimo, com uma ou várias instâncias, com período de provas ou sem ele. É, conforme nos adianta MARQUES ⁽⁵⁷⁾ "a marcha dos atos do juízo, coordenados sob formas e ritos, para que atinjam os fins compositivos do processo".

Em suma, "o processo não é mais do que o corretivo da imperfeita realização automática do direito objetivo" ⁽⁵⁸⁾ "uma operação por meio da qual se obtém a composição da lide" ⁽⁵⁹⁾ "um ramo autônomo do direito, colocado sobre a fronteira da Constituição, para assegurar a eficácia dos direitos do homem no tocante à justiça" ⁽⁶⁰⁾ "um procedimento indicado ao fim de cumprir a função jurisdicional" ⁽⁶¹⁾.

Procedimento, maneira de alguém pôr em prática os seus atos, "é a forma, o aspecto exterior do processo, determinado pela ordem de sucessão dos atos

(53) ZAMORA, Alcalá — "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934.

(54) ARAGONESES, Pedro — "Proceso e Derecho Procesal", Madrid, Aguilar, 1960, pág. 140, § 233.

(55) FENECH — "Derecho Procesal Tributario", Barcelona, 1949, págs. 28 e ss.

(56) ALMEIDA JUNIOR, João Mendes — "Direito Judiciário Brasileiro", Rio, Freitas Bastos, 1960, 5.ª ed., págs. 243-4.

(57) MARQUES, José Frederico — "Instituições de Direito Processual Civil", Rio, Forense, 1966, 3.ª ed., 1/31, n.º 4.

(58) PONTES DE MIRANDA — "Tratado das Ações", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1970, 1/233, § 43, n.º 2.

(59) SANTOS, Moacyr Amaral — "Primeiras Linhas do Direito Processual Civil", São Paulo, Max Limonad, 3.ª ed., 1/25, n.º 10.

(60) COUTURE, Eduardo J. — "Introdução ao Estudo do Processo Civil", Rio, José Konfino Editor, s/d, pág. 33.

(61) COUTURE, Eduardo J. — "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1969, 3.ª ed., pág. 8, § 2.º, n.º 6.

ou pela existência de atos especiais”.⁽⁶²⁾ Nele, conforme CARLO FURNO⁽⁶³⁾ “considera-se o processo como fenômeno ritual” ou, no estilo lapidar de FE-NECH, “norma reguladora do processo”.

4 — O Procedimento Sumário

O melhor sistema processual deve fundamentar-se, solidamente, nos requisitos, destacados por JOÃO MONTEIRO⁽⁶⁴⁾, “prontidão, simplicidade, garantia”. LOBÃO⁽⁶⁵⁾ com arrimo em BOEHMER, já apregoava que “por quatro causas são e devem ser sumários os processos: 1) pela urgência pública; 2) pelo favor da pessoa; 3) por não sofrer mora maior o negócio de que se trata; 4) pela sua parvidade e pouca entidade”.

Motivos tão antigos ainda estão atualizados pelas mesmíssimas circunstâncias que os ditaram...

4.1 — Conceito⁽⁶⁶⁾

Procedimento sumário é “aquele em que a lei, respeitada a ordem natural⁽⁶⁷⁾ simplifica os atos, encurta os prazos e dispensa certas formalidades, dando-lhes assim uma marcha mais breve e expedita”⁽⁶⁸⁾ onde “só se observam os atos substanciais, rejeitadas as solenidades”⁽⁶⁹⁾ que, “pela urgência da realização do direito ou pela modificação do pedido e simplicidade do litígio, nada mais exigem do que”⁽⁷⁰⁾ “exposição da pretensão do autor, defesa do réu, instrução ou prova e julgamento”.⁽⁷¹⁾

Fundamenta-se ele em três razões, que o tempo não ousou modificar: “a parvidade de seu objeto, o favor de que gozam, a urgência de sua decisão”⁽⁷²⁾ objetivando, apenas, “brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, tais são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha”⁽⁷³⁾ ou seja, “o máximo resultado com o mínimo de esforço”, princípio esse que, para VON IHERING, “é uma das leis vitais da Jurisprudência”.⁽⁷⁴⁾

(62) LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo — “Direito Processual Civil Brasileiro”, Rio, Forense, 1959, 2.ª ed., I/195, n.º 201.

(63) FURNO, Carlo — “Nullità e rinnovazione degli atti processuali”, in “Studi in honore di Enrico Redenti”, vol. I/409, apud Lopes da Costa, ob. cit. no n.º anterior.

(64) MONTEIRO, João — “Theoria do Processo Civil e Commercial”, São Paulo, Duprat & Comp., 1905, I/52, § 4.

(65) LOBÃO, Manuel de Almeida e Souza — “Tratado Prático Compendiário de Todas as Acções Summarias”, Lisboa, Imprensa Nacional, 1867, I/5.

(66) Ver nosso — “Do Processo das Acções Sumárias Trabalhistas”, in “Revista de Informação Legislativa”, Senado Federal, Brasília, 1969, vol. 23/13.

(67) PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano (“Primeiras Linhas sobre o Processo Civil”, Rio, H. Garnier, 1907, pág. 397, esclarece: “A ordem natural do Processo consiste: 1) na exposição do fato, e do direito de pedir; 2) na citação, e audiência, do réu; 3) no conhecimento da causa, e na produção das provas; 4) na decisão”.

(68) PAULA BAPTISTA, Francisco de — “Compendio de Theoria e Pratica”, Lisboa, Liv. Classica, 1910, 7.ª ed., págs. 68/9, § 75.

(69) PEREIRA E SOUZA — ob. cit. no n.º 67, pág. 6, nota 8.

(70) ALMEIDA JUNIOR, João Mendes — “Direito Judiciário Brasileiro”, Rio, Freitas Bastos, 1960, pág. 237.

(71) GUSMÃO, Manuel Aureliano de — “Processo Civil e Commercial”, São Paulo, Saraiva & Cia., 1939, I/324.

(72) RIBAS, António Joaquim — “Consolidação das Leis do Processo Civil”, Rio, 1879, II/94.

(73) PAULA BAPTISTA, Francisco de — “Compendio de Theoria e Pratica”, Lisboa, Livraria Classica Editora, 1910, 7.ª ed., pág. 69, § 72.

(74) GUSMÃO, Manuel Aureliano de — ob. cit. no n.º 71, I/18.

Caracteriza-se “por uma simplificação” (75), tendente “a diminuir a massa dos materiais, tanto quanto não seja prejudicial aos resultados a atingir” e a delimitar exatamente os atos e termos e a reuni-los harmonicamente”, (76) cuja adoção, recomendada por CIRNE (77) “por ser o mais compatível com a própria definição de ação”, evitaria aquela vetusta advertência de MONTESQUIEU: “as formalidades são necessárias; mas o seu número poderia ser tão grande que iria se contrapor ao fim das leis. Dar-se-ia a uma das partes os bens da outra sem exame, ou, à força de tanto examinar, se arruinaria a ambas”. (78)

Em resumo, o procedimento sumário, “cuja diferença se refere principalmente à estrutura” (79), com “uma limitação quanto ao objeto, no procedimento e nos meios de ataque e defesa, com a conseqüente restrição do conhecimento pelo órgão jurisdicional” (80), apresentando “o caráter de uma abreviatura e compendiosidade de forma, que permite chegar com rapidez, como se fora por um atalho, à mesma meta” (81), subdivide-se em “sumaríssimo e executivo, nos quais se observa processo quantitativa e morfológicamente menos solene” (82), “seguindo-se uma marcha mais breve e expedita, apropriada à natureza de certos negócios” (83), guardando “apenas as formalidades essenciais a todo juízo, isto é, formalidades imprescindíveis para a justa solução das relações jurídicas controvertidas” (84).

Para nós, o procedimento sumário constitui uma forma, diversa da ordinária, para obter-se um andamento mais sucinto, mais rápido e econômico. Para isso, a lei suprime ou reduz algumas formalidades que demandam tempo, imprimindo-lhes mais mobilidade e celeridade, em benefício do supremo ideal de justiça rápida, no interesse das próprias partes e na restauração do Direito violado. A sua marcha deve ser cuidadosamente prescrita pela lei, uma vez que os termos abreviados não podem ficar a critério dos interessados ou do juiz, o que acarretaria a desordem ou uma verdadeira ditadura judicial.

4.2 – Introdução em nosso Direito

O direito romano-canônico, que influenciou decisivamente a estrutura das legislações processuais européias, não poderia deixar de ter profundos e marcantes reflexos em Portugal.

Ali, D. Afonso III, ao regressar de Paris, em 1310, iniciou a legislação geral portuguesa, na esfera do processo civil, inteiramente imbuído do entusiasmo pelo direito romano que empolgava o povo francês. Infelizmente, um

(75) LOPES DA COSTA, Alfredo Araujo de — “Direito Processual Civil Brasileiro”, Rio, Forense, 1959, 2.ª ed., I/196, n.º 202.

(76) IHERING, apud ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de — “Direito Judiciário Brasileiro”, Rio, Freitas Bastos, 1960, pág. 295.

(77) CIRNE, Adolpho Taclo da Costa — “Acções Sumarias”, Recife, 1936, pág. 115.

(78) MONTESQUIEU, apud GUSMÃO — ob cit. no n.º 71, I/19.

(79) CARNELUTTI, Francisco — “Sistema de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, UTHEA Argentina, 1944, IV/88, n.º 637.

(80) FERRANDIZ, L. Pioto-Castro — “Derecho Procesal Civil”, Madrid, “Editorial Revista de Derecho Privado”, 1969, II/2, n.º 454, § 117.

(81) CALAMANDREI, Piero — “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ediciones Juridicas Europa-America, 1962, I/365, § 50, d.

(82) MONTEIRO, João — “Teoria do Processo Civil”, Rio, Editor Borsoli, 1956, 6.ª ed., I/98-9, § 25.

(83) FARIA, Antônio Bento de — “Processo Commercial e Civil”, Rio, Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1903, pág. 44, n.º 41.

(84) GUSMÃO, Manuel Aureliano de — ob. cit. no n.º 71, I/325.

estudo pormenorizado seria objeto da história do direito e fugiria ao âmbito restrito desta modesta exposição, que, apenas, tangenciará aspectos essenciais atinentes ao nosso estudo.

Desde as Ordenações Afonsinas, relata-nos REZENDE FILHO⁽⁸⁵⁾ que “o processo para as demandas de pequeno valor era, então, exclusivamente oral, devendo os escrivães tomar nota, em seus protocolos, das questões e das respectivas sentenças. Havia para os juizes a obrigação de tentar conciliar preliminarmente as partes”.

ALMEIDA JUNIOR⁽⁸⁶⁾ depois de certificar a existência de um “processo simplesmente verbal, como o outrora adotado nas causas não excedentes de quatrocentos réis e na infração de polícia municipal”, esclarece-nos que “o Juiz ouvia as partes verbalmente e suas provas, limitando-se o escrivão a fazer, em seu protocolo, um assento de como o juiz as ouviu sobre aquele fato e condenou ou absolveu; e deste assento se extraía o mandado para execução (Ord. Liv. I, tít. 65, §§ 7, 23 e 73). Não havia papéis a autuar. Não se formavam autos. De tudo ficava tão-somente o assento no protocolo. Esse processo, a princípio aplicado às pequenas demandas perante os juizes de paz, depois se foi abusivamente transformando em um processo verbal por escrito”.

Com base nas Ordenações Filipinas (Liv. III, tít. XXX, 1-3 e Liv. III, tít. XLVIII, 1-4), podemos colher um bom modelo para todas as causas sumárias, assim entendido:

“Procedam-se nestes feitos, sem ordem nem figura de Juízo, sem delonga nem estrépito, em todos os dias, mesmo nos feriados para colhimento do pão e do vinho. O autor não será constrangido a dar libelo em escrito, com a solemnidade que se dá nos feitos, em que se guarda a ordem do juízo; e somente mandam ao autor que dê sua petição por escrito, ou a diga por palavra perante o Julgador, e o Tabelião ou Escrivão a escreverá no processo, e o réu a conteste, negando, ou confessando, dando-se-lhe termo para responder, se o autor acrescentar outra coisa além do pedido, ou se o réu pedir para recluser o juiz, contanto que a intente por palavra na audiência. Da petição inicial se dará vista às partes, mas ouvi-las-á, ou a seus Procuradores sumariamente por palavra. Porém, se as partes quiserem dar prova ao que assim disserem, o juiz lhes dará lugar a isso, e o Escrivão escreverá tudo. Outrossim abreviarão, quanto puderem, as dilações, que em outras causas costumam ser dadas, dando-se somente dilação peremptória a cada uma das partes. Faculta ao Juiz fazer as perguntas que forem necessárias em qualquer parte do juízo e poderão sentenciar os feitos assim assentados ou em pé; e a sentença que neles seja valiosa, e sem embargo de nos ditos feitos não ser feita a conclusão” (como se vê, adotamos a linguagem tanto quanto oficial e original).

A missão de compor amigavelmente as partes no começo das demandas — conciliação ou reconciliação — era uma providência obrigatória, recomendada a todos os juizes de primeira instância (Decreto de 17 de novembro de 1824 e Ord. Liv. III, tít. 20, § 1.^o), que passou, depois, para os Juizes de Paz, e, já

(85) REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de — “Curso de Direito Processual Civil”, São Paulo, Edição Saraiva, 1962, 7.^a ed., I/40, n.º 44.

(86) ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de — “Programa do Curso de Direito Judiciário”, 1910, págs. 202 e ss.

naquela época, no julgamento insuspeito de PAULA BAPTISTA ⁽⁸⁷⁾ “era apenas uma inutilidade dispensiosa”.

A apelação era recebida apenas no efeito devolutivo, e a causa tinha sempre a mesma natureza em qualquer instância.

PEREIRA E SOUZA ⁽⁸⁸⁾ nos informa que pertencem à classe das causas sumárias, propriamente ditas: “as causas de mais de cem réis até quinhentos réis, que não versem sobre bens de raiz; as causas de força, depósito, soldadas, alimentos, liberdade, despejo de casas.” São sumárias, impropriamente ditas: “a assignação de dez dias, juramento d’alma, ações sumaríssimas (valor inferior a cem réis, derivadas do contrato de locação de serviços).”

Nosso Brasil, herdeiro das tradições culturais e jurídicas dos romanos e dos lusos, onde as Ordenações estiveram em vigor, por largo período de nossa história, não desconheceu o procedimento sumário que o Reino instituíra para as causas de pequeno valor. O Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850, o introduziu no direito comercial e, por força do Decreto n.º 763, de 19 de setembro de 1890, penetrou no âmbito da processualística civil, obtendo sua aplicação no Decreto n.º 3.084/1898 (parte terceira, art. 359). Conservou-se em quase todos os Códigos Estaduais de Processo Civil, para extinguir-se com o advento e vigência do Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, e renascer com a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o atual Código de Processo Civil, vigente a partir de 1.º de janeiro de 1974.

4.3 – Sua prática no antigo Processo Civil

As causas sumárias serão iniciadas por uma petição que, além dos nomes do autor e réu, deve conter:

- o contrato, transação ou fato de que resulta o direito do autor e a obrigação do réu;
- o pedido com todas as especificações e estimativa do valor, quando não for determinado;
- a indicação das provas em que se funda a demanda.

Na audiência para a qual for o réu citado, em sua presença ou à sua revelia, o autor ou seu advogado lerá a petição inicial, a fé da citação, e, exibindo o escrito do contrato nos casos em que o Código o exige, e os documentos que tiver, exporá de viva voz a sua intenção e depositará o rol das testemunhas.

Em seguida, o réu ou o seu advogado fará a defesa oral, ou por escrito, exibindo os documentos que tiver e o rol das testemunhas.

Após a defesa, proceder-se-á a inquirição das testemunhas, a qual, se não for concluída na mesma audiência, será prorrogada, podendo o juiz marcar audiências extraordinárias para esse fim. Estes depoimentos serão escritos resumidamente, exceto: quando alguma das partes requerer que o sejam a sua custa, por inteiro; quando a prova for exclusivamente testemunhal.

(87) PAULA BAPTISTA, Francisco de — ob. cit. no n.º 73, pág. 73, § 82.

(88) PEREIRA E SOUZA. ob. cit. no n.º 67, págs. 396 e ss.

Findas as inquirições, arrazoando ou requerendo as partes o que lhes convier, ou verbalmente ou por escrito, o juiz fará reduzir a termo, circunstanciadamente, as alegações e requerimentos orais, e depoimento das testemunhas e, autuado esse termo com a petição inicial, documentos, conciliação e alegações escritas, será concluso ao juiz.

Conclusos os autos, o juiz procederá *ex officio*, ou a requerimento das partes, às diligências necessárias para julgar a final, ou ao arbitramento nos casos em que o Código o determina. A sentença será proferida na audiência seguinte à conclusão do processo, ou das diligências que houver decretado.

Se a sentença for absolutória e houver apenas condenação em custas para executar, não será necessário extrair sentença; basta passar mandado de penhora para o pagamento das mesmas.

Além dos casos mencionados, esta forma de processo é extensiva a qualquer procedimento se as partes assim convencionarem expressamente.

Outrora, na Justiça Federal ou na Justiça do Distrito Federal, diante da alçada, inexistia qualquer recurso. Nos Estados, cabia o de apelação, sem efeito suspensivo.

4.4 — Sua prática em nosso Direito Processual Penal

Tomamos por empréstimo a narração de SIQUEIRA⁽⁸⁹⁾: “Desde os primeiros tempos da monarquia portuguesa, já uma lei, de D. Afonso IV, de 12 de março de 1390, determinava que, nos feitos de injúrias e nos furtos de pequena quantia, julgassem os juizes das terras com os vereadores, onde houvesse vereadores, sem apelação nem agravo.”

“Esta lei, que passou para as Ordenações posteriores, inclusive as Filipinas (L. I, t. 65, § 25), deu lugar à denominação “crimes de alçada”, dada aos crimes a que se refere o art. 12, § 7.º, do Código de Processo, não só porque tais crimes eram em geral julgados, no regime das Ordenações, pelos juizes ordinários e vereadores, sem apelação nem agravo, como porque, tendo o Código de Processo conferido aos juizes de paz o respectivo processo e julgamento, somente deu recurso para as juntas de paz.”

“Posteriormente, a Lei n.º 261, de 3 de dezembro de 1841, passou para os delegados e subdelegados semelhantes atribuições, incluindo o respectivo Reg. n.º 120, art. 3.º, § 4.º, na competência da polícia judiciária a atribuição de julgar tais crimes, que, daí por diante, passaram a denominar-se crimes policiais.”

“Com o advento da Lei n.º 2.033, de 20 de setembro de 1871 — complementa BARROS⁽⁹⁰⁾ —, as autoridades policiais tiveram as suas atividades limitadas a preparar os processos nos crimes policiais, até a sentença, exclusivamente, e proceder *ex officio* quanto a estes crimes.”

(89) SIQUEIRA, Galdino — “Curso de Processo Criminal”, São Paulo, Centro de Propaganda Catholica, 1910, págs. 354-5, n.º 523, § 96.

(90) BARROS, Romeu Pires de Campos — “Lineamentos do Direito Processual Penal Brasileiro”, Goiânia, Imprensa da Universidade de Goiás, 1967, I/266, § 96, n.º 356.

Em decorrência de semelhante tradição, surgiu o procedimento sumário, regulado pelos arts. 531 a 540 do Código de Processo Penal, destinado aos casos de penas menos graves, agrupados em duas modalidades: crimes não punidos com a pena de reclusão (detenção, multa ou ambos) e contravenções.

Embora tenha sido estendido, ultimamente, a outros delitos, ainda conserva, em suas linhas gerais, os dois motivos selecionados por PIMENTA BUENO (91): "em certos crimes que, embora tenham alguma gravidade, demandam por sua natureza especial um proceder abreviado; em crimes pequenos ou policiais, que dispensam delongas ou formalidades morosas."

ESPINOLA FILHO (92) sem atentar às origens e caracterização deste procedimento, reputou-o de "rotulado de sumário", "porque é reduzido o máximo legal de testemunhas admitidas, e, encerrada a inquirição das de acusação, se registra a abreviação de prazos e a simplificação dos atos processuais, com a substituição do sistema escrito pelo oral", ou seja, atribuindo-lhe as exatas dimensões de sua sumariedade.

O procedimento sumário nunca desapareceu do processo penal e vem sendo aplicado com o mesmo sentido primitivo.

4.5 — Sua prática em nosso Direito Trabalhista

O Direito do trabalho, caracterizado por DE LA CUEVA (93) como uma "manifestação da luta social", "expressão imperfeita de uma organização social que ainda não encontra a ordenação justa", não poderia permitir que os conflitos "procedentes da prestação de serviços retribuídos pelo empregador ao empregado" (94) fossem sacrificados em sua solução por uma morosidade e complexidade do processo comum. BALELLA (95) destacando as múltiplas razões que induziram o legislador a subtrair as controvérsias individuais do trabalho à competência da jurisdição do Direito comum, informa-nos que todas elas "fundam-se na convicção de que a justiça administrada pelos Tribunais ordinários é demasiadamente lenta e dispendiosa".

"O Direito processual do trabalho é todo ele elaborado com o propósito de impedir que o litigante economicamente mais poderoso possa desviar ou retardar os fins da Justiça", assegura MARANHÃO (96) por isso, aduz FOLCH (97) "a jurisdição do trabalho tem que ser uma jurisdição especial, caracterizada pela simplicidade processual, pela rapidez e pela gratuidade".

(91) PIMENTA BUENO, José Antônio — "Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1959, pág. 488, n.º 294.

(92) ESPINOLA FILHO, Eduardo — "Código de Processo Penal Brasileiro", Rio, Freitas Bastos, 1943, V/164, n.º 1.025.

(93) DE LA CUEVA, Mario — "Derecho Mexicano del Trabajo", Mexico, Editorial Porrúa, 1961, 4.ª ed., II/744-5, n.º 5.

(94) CABANELLAS, Guillermo — "Tratado de Derecho Laboral", Buenos Aires. Ediciones El Grafico, 1949, III/549.

(95) BALELLA, Juan — "Lecciones de Legislación del Trabajo", Madrid, Editorial Reus S/A, 1933, pág. 338.

(96) MARANHÃO, Délio — "Instituições de Direito do Trabalho", Rio, Freitas Bastos, 1957, II/559, n.º 1.

(97) FOLCH, Alexandro Gallart — "Derecho Español del Trabajo", Madrid, pág. 326.

Adotou para os dissídios, que regula, um processo oral, extremamente simples, edificado, na expressão de PIDAL⁽⁹⁸⁾ naqueles “três pilares fundamentais: tecnicismo, rapidez e economia”. O processo oral, segundo CHIOVENDA⁽⁹⁹⁾ resolve-se na aplicação dos seguintes princípios:

“1) Prevalência da palavra como meio de expressão combinada com o uso de meios escritos de preparação e de documentação. 2) Imediação da relação entre o juiz e as pessoas cujas declarações deva apreciar. 3) Identidade das pessoas físicas que constituem o juiz durante a condução da causa. 4) Concentração do conhecimento da causa num único período (debate) a desenvolver-se numa audiência ou em poucas audiências contíguas. 5) Irrecorribilidade das interlocutórias em separado.”

Não obstante esta grande simplificação, o Decreto-Lei n.º 8.737, de 19 de janeiro de 1946, ao dar nova redação ao art. 851, § 1.º, da *Consolidação das Leis do Trabalho*, introduziu maior celeridade ainda, ao permitir que “nos processos de exclusiva alçada das Juntas, será dispensável, a juízo do presidente, o resumo dos depoimentos, devendo constar da ata a conclusão do tribunal quanto à matéria de fato”, instaurando assim o procedimento sumário trabalhista, cuja modificação consistia apenas na omissão dos depoimentos pessoais e das testemunhas arroladas que não figurarão nos autos, restringindo-se os recursos autorizados.

Para BATALHA⁽¹⁰⁰⁾ “nisto, portanto, se distingue o processo sumário do ordinário: naquele, os depoimentos das partes e das testemunhas são reunidos na ata da audiência, na qual se indicará sucintamente a conclusão do juiz ou da junta sobre a matéria de fato; neste, os depoimentos serão ditados separadamente, em súmula, devendo ser assinados pelo juiz ou presidente e pelos depoentes”. Isso não traz qualquer prejuízo às partes, continua o citado autor, “porque, sendo os órgãos judiciários de primeira instância soberanos na apreciação da matéria de fato, nos processos de sua exclusiva alçada, desnecessária se tornaria a transcrição dos depoimentos, sendo suficiente que se indique na ata, a conclusão do juízo sobre a matéria de fato”.

5 — O Procedimento Sumaríssimo

Subdivisão do procedimento sumário, o procedimento sumaríssimo teve sua denominação vulgarizada pelo art. 27 da Lei n.º 2.033, de 30 de setembro de 1871, e Regulamento n.º 4.824, de 20 de novembro de 1824, art. 63, significando maior celeridade que a do sumário.

5.1 — Causas ou ações sumárias

O problema da terminologia reclama, nesta matéria, uma consideração especial.

(98) PIDAL, Juan Menendez — “Derecho Procesal Social”, Madrid, Ediciones Revista de Derecho Privado, 1956, 3.ª ed., pág. 114.

(99) CHIOVENDA, Giuseppe — “Instituições de Direito Processual Civil”, São Paulo, Edição Saraiva, 1965, 3/50 ss., n.º 309.

(100) BATALHA, Wilson de Souza Campos — “Instituições de Direito Processual do Trabalho”, São Paulo, Max Limonad, 1951, pág. 343.

O atual Código reservou o termo "ação" para o procedimento ordinário e especial, tratando de denominar o sumaríssimo de "causa" (arts. 275, 315, § 2.º, 550 e 551, § 3.º), embora o tenha usado de modo generalizado anteriormente (art. 3.º).

Entre os clássicos, não há uniformidade: LOBÃO (I/5 e 27 usou a denominação de "ações sumárias" e "causas sumárias", indistintamente; PEREIRA E SOUZA (pág. 396), "causas"; PAULA BAPTISTA (pág. 68, § 75), "processo sumário"; JOÃO MONTEIRO (pág. 122, § 25), "ações"; GUSMÃO (I/205), "causas"; TEIXEIRA DE FREITAS (pág. 396), "causas"; ALMEIDA JUNIOR (pág. 237), "Processos"; o Reg. 737, "ações".

Entre os modernos, CHIOVENDA (I/35 ss. e 234 ss. o chama de "ação"; PRIETO-CASTRO (n.ºs 106—390—457), "processo"; enquanto que "procedimento" é adotado por CARNELUTTI (Sistema IV/22, 141 e 168; Instituições III/197, 218 e 226), ROSEMBERG (II/161, § 106), PIÑA e LARRANAGA (pág. 385), CALAMANDREI (I/365) e REDENTI (II/207, III/151, 178, 300 e 321).

O Código passado, como muito oportunamente lembrou REZENDE FILHO (101), referindo-se à "ação", "emprega o vocábulo em várias passagens, como sinônimo de causa, processo, feito, lide (102), demanda, pleito e litígio". (108)

Ação, "direito de exigir-se em juízo o que nos é devido" (Inst. De Actionibus, 4, 6, pr.), "poder de atuar a vontade concreta da lei, por via jurisdicional, para a composição dos conflitos de interesse" (104), "um direito a jurisdição" (105), "poder jurídico de obter, em face ao adversário, o efeito jurídico da atuação da lei" (106), é o melhor termo que se adapta ao "meio de alguém fazer valer em juízo um direito" (107) qualquer que seja o procedimento. Assim, vamos entendê-la como sinônimo de causa. (108)

(101) REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de — ob. cit. no n.º 85, I/142, n.º 160.

(102) Ver BUZAID, Alfredo — "Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil", São Paulo, 1945, pág. 115, n.º 42; faz excelente distinção entre lide e ação.

(103) Ver PACHECO, José da Silva — "Curso Teórico-Prático do Processo Civil", Rio, Editor Borsoli, 1962, 2.ª ed., I/14, n.º 3.

(104) VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno — "Pressupostos Processual e Condições da Ação" — in "Revista de Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1967, 6/10, n.º 6.

(105) COUTURE, Eduardo J. — "Introdução do Estudo do Processo Civil", Rio, José Konfino, Editor, s/d., pág. 29.

(106) BUZAID, Alfredo — "Parecer" — in RT-356/73, n.º 8.

(107) TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto — "Consolidação das Leis Civis", pág. 16.

(108) PEREIRA E SOUZA, Joaquim José Caetano — "Primeiras Linhas sobre o Processo Civil", Rio, H. Garnier Livreiro Editor, 1907, pág. 2, § IV: "Causa é a espécie jurídica, de que se trata em cada um dos processos." E, na mesma obra, pág. 3, TEIXEIRA DE FREITAS, nota 4, adverte: "Não se tome a maior parte pelo todo, não se confundam Causas e Ações, incurriria de tantos escritores. Se todas as Ações, como remédios ou meios de pedir para pedir ao Juiz, que obrigue outrem a dar, ou fazer aquilo, de que tem obrigação perfeita, são Causas, são Processos; não se segue, ao inverso, que todas as Causas sejam Ações ou Processos de Ações. A Jurisdição é graciosa, ou contenciosa; e, quando graciosa, não há contestação entre partes, não há questão agitada em Juízo, não há discussão possível. Eis a rigorosa distinção de tantos nomes, que neste assunto correm com indiferença, e parecem exprimir a mesma idéia: Processo, Autos, Feitos, são os papéis contingentes de qualquer Causa.

Causa, em geral, o porque dos fatos; em generalidade jurídica, o porque legal; em generalidade forense, o porque do processado, ou este seja conteúdo de ação, ou de outro procedimento sem ação; Ação, litígio, é só a Causa, onde contendem, ou pleiteam, duas ou mais partes: A demanda dá origem e princípio ao litígio, e o litígio trata-se e desenvolve-se no processo."

A denominação de Ação Sumária e Ação Sumaríssima é muito mais comum a nossa processualística, equivalendo, no ensinamento de COUTURE ⁽¹⁰⁹⁾ “à pretensão que se faz valer em um processo sumário, entendendo-se por tal aquele que por virtude da redução dos prazos processuais e de oportunidades para fazer valer os meios de ataque e defesa, reduz as garantias próprias do processo ordinário”. Não obstante, em obediência à sistemática do Código, vamos estudá-la como “causa”.

5.2 — Como era realizado no Direito anterior

Recorremos a MONTEIRO ⁽¹¹⁰⁾ para estabelecermos a marcha das Causas Sumaríssimas:

1.º — A petição inicial deverá conter: a) a exposição do contrato, transação ou fato de que resultam o direito do autor e a obrigação do réu, com as necessárias especificações e a estimativa do valor, quando não for determinado; b) a indicação das provas, inclusive o rol das testemunhas.

2.º — Citado o réu, a quem se dará contrafé, e presente ele na audiência aprazada com as testemunhas que tiver, e as poderá levar independentemente de citação, ou à sua revelia, o juiz ouvirá as testemunhas de uma outra parte, mandando tomar as suas declarações.

3.º — A citação das testemunhas só será ordenada se a parte o requerer.

4.º — Concluídas as inquirições e tomado o depoimento ou o juramento de qualquer ou de cada uma das partes, se for requerido ou ordenado pelo juiz, segundo os princípios gerais do processo, serão elas ouvidas verbalmente, juntando-se aos autos, com quaisquer alegações, os documentos que ofereceram. Na mesma audiência, ou na seguinte, proferirá o juiz a sentença.

5.º — No caso de apelação, não ficará traslado, se o juiz *ad quem* residir no mesmo lugar; todavia, convindo às partes, não ficará traslado mesmo quando o juiz da apelação resida em lugar diverso.

6.º — A apelação tem efeito suspensivo e será tomada por simples termo, notificada a parte contrária. As partes arazoarão em uma ou outra instância, conforme lhes convier, dando-se cinco dias improrrogáveis a cada uma.

7.º — Para a execução bastará simples mandado contendo a substância do julgado.

O processo de quaisquer embargos à execução se fará sumarissimamente, apresentando o embargante seu requerimento com exposição do que julgar a bem do seu direito; e ouvida a parte contrária em quarenta e oito horas, o juiz decidirá afinal, dando apelação às partes.

(109) COUTURE, Eduardo J. — “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1969, 3.ª ed., pág. 81, n.º 47.

(110) MONTEIRO, João — “Direito das Acções”, São Paulo, Typographia Duprat & Cia., 1905, págs. 128/130, n.º 80.

8º — Nestas ações só as exceções de incompetência e de suspeição são suspensivas. As demais constituem matéria de defesa e serão apreciadas na sentença definitiva.

9º — Há agravo da decisão sobre a exceção de incompetência. Esta será oposta por escrito ou verbalmente em audiência, e o agravo seguirá nos próprios autos.

10 — A decisão sobre suspeição é peremptória. A suspeição será oposta em audiência, por escrito ou verbalmente; se o juiz não se reconhecer suspeito, depositada a caução, subirá o processo, com a resposta do juiz recusado, ao juiz superior, que ouvirá verbalmente e de plano as testemunhas do recusante e do juiz recusado, citadas umas e outras previamente para depor." (110)

5.3 — Como é realizado no Direito Português

O Direito processual civil português, pela sua herança latina e lusitana, merece maior destaque. O processo sumaríssimo se encontra regulado nos arts. 793 usque 800 e pode assim ser sintetizado (111):

O autor exporá a sua pretensão e os fundamentos dela e indicará o nome e domicílio do réu e das testemunhas, devendo a petição inicial ser despachada dentro de vinte e quatro horas.

O réu é citado para, no prazo de oito dias, contestar, sob pena de ser condenado imediatamente no pedido. O rol das testemunhas do réu acompanha a contestação. Não é admissível a reconvenção, nem há lugar a resposta às exceções deduzidas na contestação.

Se o réu, tendo sido ou devendo considerar-se citado pessoalmente, não contestar, é logo condenado no pedido, salvo se o juiz reconhecer que o autor pretende realizar um fim proibido por lei e no que respeita aos incapazes e pessoas coletivas, que ficam sujeitos à regra geral. Contestada a ação, marcar-se-á o dia para julgamento, que deve efetuar-se dentro dos dez dias seguintes.

Se o réu, tendo contestado, não comparecer na audiência de julgamento nem se fizer representar, será condenado no pedido, a não ser que justifique a falta ou tenha provado, por documento suficiente, que a obrigação não existe.

Se faltar o autor e não justificar a falta, pode o réu requerer a absolvição da instância.

Presentes as partes, ou devidamente representadas, o juiz procurará conciliá-las. Se não o conseguir, inquirirá as testemunhas, que não podem exceder a seis para cada parte. Os advogados podem fazer uma breve alegação oral, sendo proferida a sentença verbal, fundamentada sucintamente.

(111) Cf. NETO, Abílio — "Código de Processo Civil Anotado", Coimbra, Atlântida Editora, 1970, págs. 413/416.

Os depoimentos são escritos quando a causa corra no tribunal municipal e as partes declarem expressamente que não prescindem de recurso.

Se o réu não tiver contestado, mas não tiver sido nem dever considerar-se citado pessoalmente, a causa é julgada, com ou sem sua intervenção, em harmonia com as provas produzidas e o direito aplicável. As testemunhas são apresentadas pelas partes, sem necessidade de notificação, caso contrário, deverá ser requerido.

Se ao juiz parecer indispensável, para boa decisão da causa, que se proceda a alguma diligência, suspenderá o julgamento na altura que reputar mais conveniente e marcará logo dia para a diligência, que não pode efetuar-se por meio de carta, devendo o julgamento concluir-se dentro de quinze dias. Qualquer arbitramento é feito por um único perito.

Se tiver sido interposta apelação e o juiz entender que o recurso competente é o agravo, conhecerá logo dele, no caso de já terem alegado ambas as partes; no caso contrário, mandará notificar as partes que não tiverem alegado para apresentarem a sua alegação dentro de oito dias, e em seguida julgará.

Se entender que não pode tomar conhecimento do recurso, exporá sucintamente as suas razões e determinará que o advogado do recorrente diga, dentro de quarenta e oito horas, o que se lhe oferecer, depois do que decidirá a questão prévia.

O prazo para a sentença final do recurso é de quinze dias. Da sentença não há recurso, a não ser nos casos de violação das regras de competência internacional, em razão da matéria ou da hierarquia ou a ofensa de caso julgado, em que cabe recurso de agravo, a interpor diretamente para o Supremo.

5.4 — Enumeração das causas sumaríssimas em nosso Código

O Código de Processo Civil Brasileiro, em estabelecendo apenas duas categorias de procedimentos — o comum (ordinário e sumaríssimo) e o especial (de jurisdição contenciosa e voluntária) —, ressalvados os quinze procedimentos regulados pelo Decreto-Lei n.º 1.608, de 18-09-1939 (art. 1.218), houve por bem agrupar diversas ações especiais e ordinárias da lei adjetiva civil anterior e locá-las no procedimento sumaríssimo, tornando-o um dos mais importantes da nova sistemática, pelo volume de casos que irá agasalhar, uma vez que, afora os doze casos específicos, apenas a alçada o separa do ordinário.

Subdivisão do procedimento comum, o procedimento sumaríssimo possui disposições que lhe são reservadas para lhe impulsionarem a simplificação e agilização (arts. 276/281, 315, § 2.º, 550 e 551, § 3.º), aplicando-se-lhe, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.

A amplitude do art. 275, I, abarca todas as causas, cujo valor — real ou estimado — não exceda ao limite de vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sem qualquer restrição às causas que versassem sobre os bens de raiz,

como fazia o direito antigo, excetuando-se, tão-só, as ações referentes ao estado e à capacidade das pessoas, cujo procedimento será sempre ordinário.

Desta forma, processar-se-ão, por exclusão, pelo procedimento sumário todas as causas que não se refiram às medidas cautelares (arresto, seqüestro, caução, busca e apreensão, exibição, produção antecipada de provas, alimentos provisionais, arrolamento de bens, justificação, protestos, notificações e interpeleções, homologação do penhor legal, posse em nome do nascituro, atentado, protesto e apreensão de título e outras medidas provisionais), aos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (consignação em pagamento, depósito, anulação e substituição de títulos ao portador, prestação de contas, possessórias, nunciação de obra nova, usucapião, divisão e demarcação, inventário e partilha, embargos de terceiros, habilitação, restauração de autos, vendas a crédito com reserva de domínio, juízo arbitral), aos procedimentos especiais de jurisdição voluntária (alienações judiciais, desquite por mútuo consentimento, testamentos e codicilos, herança jacente, bens de ausentes, coisas vagas, curatela dos interditos, tutela e curatela, organização e fiscalização das fundações, especialização da hipoteca legal). Além disso, convém lembrar que permanecem regidas pelo Código anterior, numa aberração que atesta a imprevisão codificadora, os referentes ao loteamento e venda de imóveis a prestação, despejo, renovação de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais, Registro Torrens, averbações ou retificações do registro civil, bem de família, dissolução e liquidação das sociedades, habilitação para casamento, dinheiro a risco, vistoria de fazendas avariadas, apreensão de embarcações, avaria a cargo do segurador, avarias, salvados marítimos, arribadas forçadas.

Além das causas, cujo valor não excedam a vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País, vamos enumerar as causas que seguirão o procedimento sumaríssimo, qualquer que seja o seu valor, com algumas anotações de pouca profundidade.

5.4.1 — Causas que versem sobre a posse ou domínio de coisas móveis e de semoventes

Fiel à legislação substantiva, o Código adota a doutrina que parte do paralelismo dos conceitos de propriedade e posse, a exteriorização e visibilidade do direito, talvez porque, como afirma DE DIEGO ⁽¹¹²⁾ “a posse não seja mais que a fisionomia regular que o domínio e a propriedade apresentam, algo assim como o exercício do conteúdo do domínio e, conseqüentemente, como uma aparência ou imagem deste”.

Por isso, unificou todas as causas que dizem respeito à posse ou domínio, exigindo apenas que o objeto demandado, a coisa visada ou os bens sejam móveis ou semoventes.

O Código Civil, encarando os bens em si e considerando o fato de serem ou não suscetíveis de se moverem, que podem ou não ser transportados de um local a outro, sem alterar sua natureza, fez distinção entre eles no que tange à aquisição, à alienação, aos contratos constitutivos ou translativos, à abertura

(112) DE DIEGO, Felipe Clemente — “Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral”, Madrid, 1923, III/398.

da sucessão provisória do ausente e inúmeros outros em todos os campos do direito. Lógico seria também, na órbita processual, a mesma distinção, facilitando o procedimento para os móveis e semoventes.

Normalmente, as causas reais, dependendo de seu valor, seriam ordinárias; as possessórias obrigatoriamente especiais (arts. 920/933), caso versassem sobre imóveis.

5.4.2 — De arrendamento rural e de parceria agrícola

O Decreto n.º 59.566, de 14 de novembro de 1966, em seus artigos 3 e 4, fornece-nos as seguintes definições sobre estes contratos, que não podem ser esquecidas:

“Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei.”

“Parceria agrícola é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da Lei (artigo 96, VI, do Estatuto da Terra).”

O Estatuto da Terra, Lei n.º 4.504, de 30-11-1964, em seu art. 107 e § 1.º, para abreviar os litígios judiciais entre proprietários e arrendatários rurais, submeteu-os à instrução sumária prevista pelo art. 685 do antigo Código, impondo aos seus recursos apenas o efeito devolutivo.

Esta inovação deu margem à interpretação textual de que estariam excluídos os litígios entre proprietários e parceiros⁽¹¹³⁾, pois, como adverte CARVALHO DE MENDONÇA⁽¹¹⁴⁾, “não se deve confundir o contrato de arrendamento com o de parceria”.⁽¹¹⁵⁾

O atual Código, para eliminar quaisquer tipos de dúvidas, referiu-se a ambos os institutos.

(113) PRUNES, Mário Lourenço — “Dicionário Prático dos Arrendamentos e Parcerias”, São Paulo, Max Limonad, s/d, II/502, n.º 318; OPITZ, Oswaldo e Sílvia C. B. — “Contratos Agrários no Estatuto da Terra”, Rio, Editor Borsol, 1969, pág. 255, n.º 30.

(114) CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio — “Contratos no Direito Civil Brasileiro”, Rio, Forense, 1957, II/80, n.º 193.

(115) Ver nosso “O Negócio Jurídico Intitulado FICA e seus Problemas na Jurisprudência”, Goiânia, Ed. Rio Bonito, 1971, págs. 61/84, n.º 11.

Ações de despejo, possessórias, infração ou extinção contratual, prestação de contas, indenizações, cobranças etc., e todas as causas que se originarem da execução dos contratos de arrendamento e de parceria agrícola, entre proprietários e arrendatários ou parceiros, nesta qualidade exclusivamente, encontram-se abarcados pelo procedimento sumaríssimo, sem restrição ao valor da causa.

5.4.3 – De responsabilidade pelo pagamento de impostos, taxas, contribuições, despesas de administração de prédio ou condomínio

Era a antiga ação executiva (art. 298, X), concedida ao administrador, para cobrar do co-proprietário de edifício de apartamento a quota relativa às despesas gerais fixadas em orçamento.

Não havia uniformidade na doutrina e na jurisprudência a respeito da extensão da ação executiva de todos os serviços constantes daquele dispositivo. A expressão “despesas gerais” foi a responsável pelo dissídio. Nelas se entendiam incluídas “as obras que interessam à estrutura integral do edifício ou ao seu serviço comum” (Decreto n.º 5.481, de 25-06-1928, art. 10), conforme PONTES DE MIRANDA, ⁽¹¹⁶⁾ MACHADO GUIMARÃES ⁽¹¹⁷⁾ e VILAR, ⁽¹¹⁸⁾ enquanto que SANTOS ⁽¹¹⁹⁾ e AMORIM LIMA ⁽¹²⁰⁾ entendiam que aquelas despesas não poderiam ser cobradas executivamente.

O Código foi mais amplo, permitindo que, além dos impostos, taxas, contribuições, fossem cobradas, sumarissimamente, as despesas da administração do prédio ou condomínio, solucionando as correntes em litígio.

5.4.4 – De ressarcimento por dano em prédio urbano ou rústico

Da execução do contrato de locação de prédios urbanos ou rústicos, emergem diversas ações, entre as quais destacamos: a cobrança de aluguéis ou recebimento da retribuição devida pelo locatário; despejo ou a restituição do imóvel por conclusão do contrato, infração legal ou contratual; indenização por danos ou a reparação pelos estragos praticados na coisa.

A cobrança de aluguéis (antiga ação executiva do art. 298, IX) sujeita-se à alçada de vinte vezes o maior salário-mínimo vigente no País para proceder-se sumarissimamente; a de despejo permaneceu no antigo Código (arts. 350/353), conforme disposição do art. 1.218, II, sendo a restante abrangida por este artigo.

Extinta a vistoria *ad perpetuum rei memoriam* e substituída pela produção antecipada de provas, a vistoria com arbitramento tanto poderá ser realizada antes (arts. 846/851) como no decorrer da causa, a não ser que a conciliação seja conseguida. A cobrança do período em que o imóvel esteve desocupado,

(116) PONTES DE MIRANDA — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1959, IV/359.

(117) MACHADO GUIMARÃES, Luiz — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1942, IV/93, n.º 89.

(118) VILAR, Willard de Castro — “Ação Executiva”, São Paulo, Edição Saraiva, 1962, pág. 121.

(119) CARVALHO SANTOS, J. M. — “Código de Processo Civil Interpretado”, Rio, Freitas Bastos, 1954, IV/181, n.º 18.

(120) AMORIM LIMA — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1942, pág. 52.

aguardando a verificação do dano, não pode ser enumerado como dano, apenas os estragos verificados é que devem ser ressarcidos.

5.4.5 — Da reparação de dano causado em acidente de veículo

O fundamento desta reparação continua o mesmo do art. 159 do Código Civil; modificou-se, tão-só, a maneira de apurá-la, que se tornou mais ágil. A comprovação da culpa ou aferição da responsabilidade se realiza segundo os termos dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Esta causa objetiva os prejuízos materiais ou pessoais, isolados ou conjuntamente, causados ao ofendido em acidente de veículos.

5.4.6 — Eleição de cabecel

O Código preferiu incluir o procedimento da eleição ou de nomeação e de destituição ou dispensa de cabecel de bens enfitêuticos, regulados pelos arts. 411 a 414 do Código anterior, entre as causas sumaríssimas, que ressaltá-lo, no art. 1.218. Acreditamos que o pouco uso deste dispositivo irá reduzi-lo à inutilidade pelas dificuldades em reunir todos os condôminos na audiência, especialmente se souberem que, eleito o cabecel, as custas serão pagas por todos os interessados, na proporção de seus quinhões, sem se excluírem os contumazes, caso contrário, caberão exclusivamente ao autor.

O Anteprojeto do Código Civil, mais autêntico, inovador e realístico, decretou a morte desse arcaísmo injustificável, ao vetar, em seu art. 2.234, a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes até a sua extinção, às disposições do Código de 1.º de janeiro de 1916. Com o processo não poderia ocorrer o mesmo enquanto existisse o art. 690 do Código Civil.

O art. 690 do Código Civil estabeleceu que, “quando o prédio emprazado vier a pertencer a várias pessoas, estas, dentro em seis meses, elegerão um cabecel, sob pena de devolver ao senhorio o direito de escolha. Feita a escolha, todas as ações do senhorio contra os foreiros serão propostas contra o cabecel, salvo a este o direito regressivo contra os outros pelas respectivas quotas”.

Esta hipótese se realizava nos arts. 411 e 414 (Código de Processo Civil de 39), que transcrevemos:

Art. 411 — Qualquer foreiro poderá requerer a citação dos demais para que, com ele, procedam à eleição do cabecel.

§ 1.º — A eleição far-se-á por maioria absoluta, apurada de acordo com o disposto na lei civil, declarando cada um dos citados, em resposta à consulta do juiz, se aceita ou não a pessoa proposta na petição inicial.

§ 2.º — Se não for aceita, outra poderá ser proposta por qualquer condômino, inclusive o requerente.

§ 3.º — Se nenhuma das pessoas propostas obtiver maioria, o juiz dará por findo o processo da eleição e as custas serão pagas *ex causa*.

§ 4.º — Feita a eleição, as custas serão pagas por todos os interessados, proporcionalmente aos seus quinhões.

Art. 412 — Em qualquer tempo, dentro dos seis meses seguintes à data em que o prédio aforado veio a pertencer aos foreiros atuais, poderá requerer-se nos mesmos autos nova eleição.

Art. 413 — Não tendo sido eleito o cabecel no prazo de seis meses, o senhorio direto poderá nomeá-lo espontaneamente, ou a pedido de qualquer foreiro por petição ou termo nos autos.

Art. 414 — Qualquer foreiro poderá requerer a destituição do cabecel, nos casos e na forma estabelecidos para a remoção dos tutores e curadores.

O cabecel poderá ser dispensado pelos foreiros, ou pelo senhorio direto, da mesma forma por que foi eleito, ou nomeado.

Compete-me recordar alguns pontos obscuros:

Cabecel, encabeçado ou cabecerio é o cabeça dos co-enfiteutas, “um dos consortes, escolhido para ficar obrigado perante o senhorio pelo pagamento do foro, respondendo por todos perante ele”. (121)

Enfiteuse, aforamento ou empraçamento “é o direito real de posse, uso e gozo pleno do imóvel, que o titular (enfiteuta) pode alienar, e transmite, hereditariamente, porém, com a obrigação de pagar uma pensão anual (foro) ao senhorio direto”. (122)

Foro ou renda é a quantia que o enfiteuta paga, anualmente, ao senhorio direto.

Laudêmio “é a prestação que deve o enfiteuta pela alienação do direito enfiteutico, nos casos em que o senhorio poderia preferir ao adquirente”. (123)

Segundo PONTES DE MIRANDA (124) o seu procedimento era assim observado:

“Estabelecida a comunhão enfiteutica, qualquer dos foreiros comunheiros (titulares do condomínio útil) é legitimado para pedir a citação dos demais, a fim de se proceder à eleição do cabecel. O foro é o da situação do imóvel. O valor da causa é o do foro a ser pago. Na petição inicial diz-se qual o nome proposto. Não há audiência obrigatória, posto que a possa marcar o juiz. O sistema brasileiro é o de declaração de vontade, em forma de propostas e contrapropostas, até que se configure, pela maioria absoluta, o ato comum ou coletivo (declaração da vontade global).

A pessoa proposta há de ser aceita por mais de metade dos foreiros, conforme o cômputo admitido pelos foreiros, no caso de divisão em glebas; e a regra jurídica dispositiva (não escrita) é ser per capita a

(121) CARVALHO SANTOS, J. M. — “Código Civil Brasileiro Interpretado”, Rio, Freitas Bastos, 1953, IX/84, n.º 3.

(122) BEVILAQUA, Clovis — “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado”, Rio, Francisco Alves, 1955, III/135.

(123) PONTES DE MIRANDA — “Tratado de Direito Privado”, Rio, Editor Borsol, 1957, XVIII/125, 2.177.

(124) PONTES DE MIRANDA — “Tratado das Ações”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, III/214, § 57.

votação (à diferença do que se passa no condomínio comum). A razão é consistir em imposição exterior, alheia, e não oriunda do condomínio. Não há condomínio, nem comunhão, salvo em favor do senhorio. O cabecel não é administrador; é um responsável por todos, com direito regressivo contra os outros. Outrossim, não cabe ao juiz desempatar.”

O procedimento do art. 276 e seguintes é, na prática, inteiramente incompatível com a eleição pretendida.

5.4.7 — Que tiverem por objeto o cumprimento de leis e posturas municipais quanto à distância entre prédios, plantio de árvores, construção e conservação de tapumes e paredes divisórias

Aqui, sintetizaram-se diversas das antigas ações cominatórias, cuja denominação o Código eliminou:

Distância entre construções: preferimos usar o vocábulo “construções”, embora o Código tenha usado o sentido vulgar de prédio, idêntico à edificação. Prédio é a propriedade fundiária. O afastamento entre as construções urbanas ficou a critério da legislação administrativa — Código de Obras, Código Sanitário e outros. A lei civil ocupa-se apenas da distância a observar-se entre construções vizinhas levantadas entre propriedades rurais.

Plantio de árvores: o Decreto nº 23.793, de 23-01-1934, Código Florestal, atribui à administração pública federal, estadual e municipal o poder de declarar diversas providências referentes às árvores e à paisagem, sendo permitido à municipalidade o estabelecimento de novas limitações administrativas de proteção paisagística ou panorâmica.

Construção e conservação de tapumes e paredes divisórias: “por tapume entende-se todo o meio de vedação de propriedade urbana e rural, permitido pelas normas administrativas.”⁽¹²⁵⁾ “São tapumes divisórios as sebes vivas, as cercas de arame ou de madeira, as valas ou banquetas, ou quaisquer outros meios de separação dos terrenos, observadas as dimensões estabelecidas em posturas municipais, de acordo com os costumes de cada localidade, contanto que impeçam a passagem de animais de grande porte, como seja gado vacum, cavalos e muares (Código Civil, art. 588, § 2.º).”⁽¹²⁶⁾ As paredes divisórias fazem parte da estrutura do edifício, vedando e sustentando.

5.4.8 — Oriundas de comissão mercantil, condução e transporte, depósito de mercadorias, gestão de negócios, comodato, mandato e edição

Os três primeiros contratos estão regulados no Código Comercial, sendo os quatro restantes pelo Código Civil:

“A comissão mercantil é o contrato de mandato relativo a negócios mercantis, quando pelo menos o comissário é comerciante, sem que

(125) MEIRELLES, Hely Lopes — “Direito de Construir”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1965, 2.ª ed., pág. 38.

(126) LIMA, Oscar de Oliveira — “Divisão — Demarcação — Tapumes”, Belo Horizonte, Liv. Oscar Nicolai, 1956, pág. 164, § 151.

nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente (art. 165).”

“Atualizados os conceitos de condutor e comissários de fretes, neles cabem, respectivamente, todas as pessoas que exerçam a profissão de transportar, ou de receber de alguma pessoa (comitente) bens, para os remeter a outrem, ou a outro lugar (Código Comercial, arts. 99, 118, 165, 170 e 566). Quaisquer que sejam os transportes, desde as mulas dos tropeiros e as barcaças até o transatlântico, o transmúlticontinental, e o avião e ou o submarino.” (127)

Os armazéns gerais, ensina MIRANDA JUNIOR (128), “são depósitos destinados ao recebimento de mercadorias ou gêneros destinados ao uso ou venda, à importação, à exportação, ou à reexportação ou em trânsito, mediante o pagamento da tarifa convencionada.”

“Gestão de negócio é a administração oficiosa de negócio alheio, feita sem procuração. É um mandato espontâneo e presumido, porque o gestor procura fazer aquilo de que o dono do negócio o encarregaria, se tivesse conhecimento da necessidade de tomar a providência reclamada pelas circunstâncias.” (129)

Comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (art. 1.248). O mandato se verifica “quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesse” (art. 1.288).

“Mediante o contrato de edição, o editor obriga-se a reproduzir mecanicamente e divulgar a obra científica, literária, artística, ou industrial, que o autor lhe confia, adquire o direito exclusivo a publicá-la e explorá-la” (art. 1.346).

O Código reuniu todos estes contratos, resultantes, de uma forma ou de outra, da prestação de serviços, antigas ações executivas e ordinárias, para dar-lhe este rito mais célere.

5.4.9 – De cobrança de quantia devida, a título de retribuição ou indenização, a depositário e leiloeiro

O art. 298, III, do antigo Código englobava estas comissões com a corretagem, o atual preferiu separá-las.

O depositário (arts. 148/150) “perceberá, por seu trabalho, remuneração que o juiz fixar, atendendo à situação dos bens, ao tempo de serviço e às

(127) PONTES DE MIRANDA — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1959, IV/315, n.º 17.

(128) MIRANDA JUNIOR, Darcy Arruda — “O Warrant no Direito Brasileiro”, São Paulo, José Bushatsky, 1973, pág. 21.

(129) BEVILAQUA, Clovis — ob. cit. no n.º 122, V/65.

dificuldades de sua execução”, cabendo ao leiloeiro “receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz” (art. 705, IV).

Ambos, pelos serviços prestados, têm direito à cobrança de despesas e comissões por meio do procedimento sumaríssimo.

5.4.10 — Do proprietário ou inquilino de um prédio para impedir, sob cominação de multa, que o dono ou inquilino do prédio vizinho faça dele uso nocivo à segurança, sossego ou saúde dos que naquele habitam

A ação cominatória (art. 302, VII), com todas as suas características, se faz presente neste inciso, destinada à atuação do disposto no art. 554 do Código Civil. ⁽¹³⁰⁾

5.4.11 — Do proprietário do prédio encravado para lhe ser permitida a passagem pelo prédio vizinho, ou para restabelecimento da servidão de caminho, perdida por culpa sua

Nosso Direito agasalha diversas servidões, tutelando-as com as ações confessória e negatória. O *ius in re aliena* se consubstancia na imposição de restrições à faculdade de uso e gozo do proprietário, em benefício de outrem.

A ação confessória é exercida com a finalidade de obter, por sentença judicial, a declaração do direito à servidão, contestado ou negada. Sua finalidade precípua é compelir o réu a suportar o uso e gozo da servidão constituída, responsabilizando-o pelos prejuízos causados. A ação negatória visa desobrigar o imóvel da servidão.

“Não se pode recusar direito de passagem forçada ao dono de imóvel encravado, ainda quando esta situação decorreu de divisão judicial em que foi parte” (RT-416/322). “Se o prédio possui passagem mesmo angustiosa para via pública, não será ele encravado no sentido legal” (RT-418/336).

A proteção processual das servidões é sempre concretizada pelas ações possessórias.

Aqui, apenas a servidão de trânsito, a mais largamente difundida em nossos meios jurídicos, possui seu procedimento sumaríssimo. As demais seguem o rito especial, destinado às possessórias.

5.4.12 — Para a cobrança dos honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial

O art. 298, V, da antiga legislação processual civil, fez nascer duas dificuldades: a executiva só alcançava honorários dos procuradores judiciais com contrato escrito.

(130) Ver SANTOS, Moacyr Amaral — “Ações Cominatórias no Direito Brasileiro”, São Paulo, Max Limonad, 1962, 3.ª ed., II/503-609, n.ºs 136/188.

Agora, todos os profissionais liberais têm o procedimento sumaríssimo para cobrar seus honorários, independentemente de contrato escrito e do valor da causa, bastando, para isso, especificar os seus serviços para o necessário arbitramento judicial.

Em síntese, o novo procedimento substituiu algumas ações executivas e cominatórias, simplificando ainda várias divergências existentes na doutrina como na jurisprudência.

5.5 – A tentativa de conciliação

Conciliar (*conciliatio*, *onis*, de *conciliare* ajuntar, unir, misturar, fazer amigos, conciliar), originariamente, consoante refere LORENZO SCAMUZZI ⁽¹³¹⁾, denotava “a operação dos pisoeiros, ou seja, lavadeiros, em submeter, espremer, constringer os tecidos, *cilia*, donde se diz, em sentido translato, *conciliare*, esforçar-se para tornar alguém benévolo a si ou aos outros”. Informa ainda o citado autor que os romanos davam o nome de *conciliatrix* a certas senhoras que se incumbiam de reunir os esposos separados.

Concebida e praticada desde os primórdios da humanidade, chegou aos gregos e aos romanos. Para estes, “Concórdia era, assim como a Paz, com quem às vezes era confundida, filha de Júpiter e de Têmis. Era invocada para a união das famílias, dos cidadãos, dos esposos etc. As suas estátuas representam-na coroada de grinalda, tendo em uma das mãos duas cornucópias entrelaçadas, e na outra um feixe de varas ou uma romã, símbolo da união. Quando se quer exprimir que ela é o fruto de uma negociação, dá-se-lhe um caduceu”. ⁽¹³²⁾

Homens de “palavra — *pacta sunt servanda* —, não poderiam os romanos deixar de tê-la incluído em sua *Lex Duodecim Tabularum*, tábula prima, n.º 8, *Endo via rem, uti pacunto, rato* (se as partes entram em acordo a caminho, a causa está encerrada), praticando-se ainda a *conciliatio intra parietas*, forma privada conseguida sob influência de parentes e amigos.

Gaio, a quem os soldados da Germânia, onde ele crescera, chamavam-no “Calígula” (Botina), por causa dos calçados militares que usava, ditou sua quase extinção, ao estabelecer o imposto de 40% sobre o valor da causa (uma espécie de taxa judiciária), punindo as conciliações como contravenções em fraude ao *fiscus*.

Reintroduzida pela religião cristã, o poder de conciliar as controvérsias civis entre fiéis foi atribuído por imperadores cristãos aos bispos (Cód. Just. Liv. VII, *De Episcopali Audientia*).

(131) SCAMUZZI, Lorenzo, apud CASCAES, Waldomiro — “A Conciliação e o Novo Código de Processo Civil”, in *Ciclo de Palestras sobre o Novo Código de Processo Civil*, Florianópolis, OAB, Sec. de S. Catarina, 1974, pág. 140.

(132) COMMELIN, P. — “Nova Mitologia Grega e Romana”, Rio, F. Brigulet, 1855, pág. 370.

Após a consolidação do Direito Europeu, vamos localizá-la florescente no Direito holandês, passando ao francês e ao português, de onde a recebemos.

Segundo VOLTAIRE, citado por SCAMUZZI e traduzido por WALDEMIRO CASCAES ⁽¹³³⁾:

“A melhor lei, o costume mais excelente, o mais útil que já vi, existe na Holanda.

Quando dois homens querem demandar um contra o outro, são obrigados a comparecer perante um tribunal de juízes conciliadores, chamados *faiseurs de paix*.

Se as partes chegam com um advogado ou procurador, fazem-se logo retirar estes últimos, como se retira a lenha do fogo que se quer apagar.

Os fazedores da paz dizem às partes: “Vós sois uns grandes loucos em querer comer vosso dinheiro, tornando-vos mutuamente infelizes; nós vamos acomodar-vos sem que nada vos custe.”

Se o delírio da chicana é muito forte nesses demandantes, manda-se que voltem outro dia, a fim de que o tempo abrande os sintomas de sua doença; em seguida, os juízes os mandam buscar uma segunda, uma terceira vez; se sua loucura é incurável, permite-se que demandem, como se entrega à amputação dos cirurgiões os membros gangrenados; então a justiça toma conta deles.”

Conceituada por SCHÖNKE ⁽¹³⁴⁾ como “uma função de profilaxia processual”, exigida apenas quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de carácter privado, consiste a conciliação no encaminhamento das partes, para que elas próprias, com o auxílio do juiz, ponham termo ao litígio, mediante um acordo que, devidamente assinado pelos demandantes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença e constituirá título executivo judicial.

Para CHIOVENDA ⁽¹³⁵⁾ “considerando a importância da função de dirimir as lides, o Estado chamou-a a si, porque tanto maior é a probabilidade de êxito da conciliação quanto maior é a autoridade da pessoa que a tenta”.

O Código adotou a conciliação oficial, judicial, que ocorre durante o curso processual.

Não nos delongaremos em histórico sobre a instituição no direito estrangeiro ⁽¹³⁶⁾ nem em enumerar as legislações atuais que adotam esta tentativa

(133) Apud CASCAES, Waldomiro — ob. cit. pág. 142.

(134) SCHÖNKE, Adolf — “Derecho Procesal Civil”, Barcelona, Ed. Bosch, 1950, pág. 13, I.

(135) CHIOVENDA, Giuseppe — “Instituições de Direito Processual Civil”, São Paulo, Saraiva, 1965, II/24, n.º 5.

(136) Ver TOSTES MALTA, Christovão Piragibe; e FLORENCIO JUNIOR, José — “Introdução ao Processo Trabalhista”, Rio, Freitas Bastos, 1961, págs. 59/61, n.º 4.

com caráter facultativo ou obrigatório ⁽¹³⁷⁾ para efetuarmos um rápido reconhecimento de suas fontes em nosso direito.

Mais uma vez, o Código revigorou, no art. 448, um antigo instituto, usado no Brasil Colônia e Império, mandando aplicá-lo no procedimento sumaríssimo (art. 278, § 1.º.)

As Ordenações Filipinas (Liv. III, tit. XX, § 1.º), reproduzindo as Ordenações Manuelinas (Liv. III, tit. XV, § 1.º), assim determinavam: "E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem sua vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. E isto que dissemos, de reduzirem as partes a concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos em que o bem puderem fazer."

A Constituição do Império, de 25 de março de 1824, deu-lhe um caráter compulsório, quando estabeleceu, no art. 161: "Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de conciliação, não se começará processo algum" e, simultaneamente, iniciou o declínio do instituto, passando ao dever de ofício dos juízes de paz (art. 162).

A Lei de 29 de novembro de 1832, ao regular a disposição provisória da administração civil, nos seus arts. 1.º a 7.º, preceituou as regras do procedimento conciliatório, as quais estão resumidas por MORAIS DE CARVALHO, em sua "Praxe Brasileira", edição de 1850, §§ 162/173.

Pelo decreto de 17 de novembro de 1850, a conciliação era praticada por qualquer juiz, ainda que não fosse juiz de paz. Depois, tornou-se um procedimento da competência daquele juízo, até 1800. ⁽¹³⁸⁾

O Regulamento n.º 737, de 25 de novembro de 1850, nos seus artigos 23 a 38, disciplinou minuciosamente esse procedimento prévio em todas as causas comerciais. O mencionado art. 23 preceituava: "Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes."

A Consolidação das Leis do Processo Civil, de autoria do Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, com força de lei, no seu art. 185, prescrevia: "Em regra, nenhum processo pode começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz."

Proclamada a República, o Governo Provisório baixou o Decreto n.º 359, de 26 de abril de 1890, referendado por Campos Salles, revogando "as leis que exigem a tentativa de conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas civis ou comerciais". Reconheceu-se que, como julgava

(137) BARBOSA MOREIRA, José Carlos — "Direito Processual", (Ensaio e Pareceres), Rio, Editor Borsoli, 1971, pág.257.

(138) Cf. ALMEIDA, Fernando H. Mendes de — "Ordenações Filipinas", São Paulo, Edição Saraiva, 1966, 3/84.

PAULA BAPTISTA ⁽¹³⁹⁾ a conciliação “era apenas uma inutilidade dispendiosa”. Considerando que a obrigatoriedade da conciliação não se harmonizava com a liberdade em que deviam agir os direitos e interesses individuais, que a experiência mostrara a inutilidade da tentativa conciliatória, que, entretanto, as despesas, dificuldades e procrastinação dela resultantes haviam levantado clamor geral e já haviam levado vários países a modificarem ou abolirem tal instituto, estabeleceu, em seu art. 1.º: “É abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para serem intentadas ou prosseguirem as ações civis e comerciais, salvo às partes que estiverem na livre administração dos seus bens, e aos procuradores legalmente autorizados, a faculdade de porem termo à causa, em qualquer estado ou instância, por desistência, confissão ou transação, nos casos em que for admissível e mediante escritura pública, termo nos autos ou compromisso que sujeite os pontos controvertidos a juízo arbitral.” O Decreto n.º 763, de 19 de setembro de 1890, dispunha em idêntico sentido.

Entretanto, apesar de criticada e combatida, a tentativa conciliatória permaneceu em nosso processo: obrigatória, nos dissídios individuais do trabalho, após a contestação e antes do julgamento (CLT, arts. 847 e 850); no processo penal, antes do recebimento da queixa, nos crimes de calúnia e injúria (arts. 520 e 522); nas causas de desquite litigioso, antes de despachar a petição inicial (Lei n.º 968, de 10-12-1949, art. 1.º) ⁽¹⁴⁰⁾ e de alimentos, após a leitura da contestação, se houver, e audiência das partes e do Ministério Público (Lei n.º 5.478, de 25-01-1968, art. 9.º). ⁽¹⁴¹⁾

Finalmente, o novo Código de Processo Civil restaurou a conciliação, seguindo a tradição nacional de colocá-la ao final do processo de conhecimento, por ser este o momento procedimental mais propício ao êxito da tentativa, destituída de caráter de procedimento preliminar obrigatório, mandando aplicá-la ao procedimento sumaríssimo (arts. 278, § 1.º, 447/449 e 584, III).

Entretanto, é difícil prever-se a sua utilidade, mas, como adiantava CHEATHAM ⁽¹⁴²⁾ “quando vários interesses devem continuar a existir lado a lado, a conciliação, e não a decisão, é o método mais sensato de ajuste, pois resulta em paz sem derrota”, informando-nos HELLENAN ⁽¹⁴³⁾ que “o contacto direto com as partes facilita acordos judiciais. Ainda que não disponha aqui de algarismos estatísticos, em virtude de minha longa prática posso declarar que os processos civis austríacos em grande escala terminavam por acordos judiciais. A convivência das partes criava um ambiente favorável aos acordos. Aproveitando o momento oportuno, no decorrer do processo, os juizes conseguiam muitas vezes acordos que, fora do Tribunal, pareciam impossíveis”.

(139) PAULA BAPTISTA, Francisco de — ob. cit. no n.º 73, pág. 73.

(140) Ver nosso “DESQUITE AMIGÁVEL — Doutrina — Legislação — Jurisprudência”, Rio, Editor Borsol, 2.ª ed., 1972, págs. 126/129, n.º 13.

(141) Ver OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de — “A nova Ação de Alimentos”, Rio, Forense, 1971, 3.ª ed., págs. 43/4, n.º 11; CARNEIRO, Nelson — “A nova Ação de Alimentos”, Rio, Freitas Bastos, 1969, pág. 96, n.º 85.

(142) CHEATHAM, Elliott Evans — “Problemas do advogado nos Estados Unidos”, Rio, Zahar Editora, 1965, pág. 144.

(143) HELLENAN, Siegmund — “A Oralidade no Processo Civil Austríaco”, in *Processo Oral*, Rio, Forense, 1940, pág. 153.

“No direito brasileiro — comenta BARBOSA MOREIRA ⁽¹⁴⁴⁾ — mesmo, se são discutíveis os resultados nas ações de desquite e de alimentos, existe todavia um campo em que a tentativa de conciliação se bem firmando, já há longos anos, como experiência proveitosa e digna de atenção: o processo trabalhista.”

“Conforme revelam as lições do direito comparado e a própria tradição nacional, a diretriz predominante na matéria tem sido a de fazer promover a tentativa de conciliação em momento anterior à instauração do processo, ou pelo menos na fase inicial do respectivo desenvolvimento.”

“Após a contestação — quando os demandantes já tiverem se pronunciado no processo, tecendo suas considerações e sua interpretação da lei —, o juiz proporá a conciliação prévia ou a solução amigável da causa, uma tentativa de conseguir extinguir a causa através de um acordo.”

“Presume-se que ocorra aí o instante psicologicamente mais favorável à obtenção do consenso das partes, às quais se apresenta uma oportunidade de composição que lhes evitará os incômodos e as despesas do procedimento judicial. Tem-se entendido que diminuem as probabilidades do acordo na mesma proporção em que, com o desenrolar do processo, o fogo cruzado das increpações exaspera ressentimentos e suscita nos litigantes a impressão de que prosseguir até o fim, a qualquer preço, é quase sempre um ponto de honra”.

Poder-se-á anular um feito, por ausência de tentativa conciliatória? Creio que não. A conciliação obrigatória, nos processos de família, não logrou os resultados positivos, e nas causas sumaríssimas não vai produzir os resultados esperados, exceto em questões pecuniárias de resultados duvidosos. Dir-se-á que produziu resultados no processo trabalhista, por causa das inúmeras vantagens que proporcionou ao empregador, reduzindo uma indenização muitas vezes certa, e pela urgência e necessidade ou penúria do trabalhador para não morrer de fome.

Aqui, queira Deus, não se repita o julgamento de PAULA BAPTISTA para ser considerada mais uma inutilidade...

O Código não outorgou, taxativamente, poderes ao Juiz para conduzir as partes à audiência, onde será tentada a conciliação, como ocorre no art. 844 da C.L.T., impondo o arquivamento para o reclamante e a revelia, ao reclamado, fundado na suposição de que apenas as partes podem transigir em relação a seus direitos. Mesmo determinando *ex officio* o comparecimento das partes ao início da audiência, qualquer um pode deixar de comparecer, sem penalidade alguma. Tudo correrá, para evitar-se procrastinação, como nos casos de desquite e alimentos ou na queixa, em que a ausência das partes ou de uma parte concretiza a impossibilidade ou recusa em conciliar-se.

Sendo um ato jurídico-processual, a conciliação requer para sua efetivação as mesmas condições inerentes à validade dos atos jurídicos em geral e só adquirirá eficácia se o agente for capaz. A capacidade para a prática dos atos jurídicos ou capacidade de estar em juízo não se confundem com a capacidade

(144) BARBOSA MOREIRA, José Carlos — “Direito Processual Civil”, (Ensaio e Pareceres), Rio, Ed. Borsol, 1971, pág. 257.

de conciliar. O mandatário, para poder efetuá-la, necessita de poderes especiais expressos (Cód. Civ., art. 1.295), pois, como assegura CARVALHO SANTOS (145) “a enumeração aí feita é apenas exemplificativa, podendo ocorrer outros muitos em que poderes especiais e expressos sejam exigidos não somente por se enquadrar o caso na regra geral, por último referida, senão também por ser exigência especial da lei.”

E, se depender dos advogados, o instituto terá êxito integralmente assegurado...

Observamos que a finalidade precípua da tentativa preliminar de conciliação é menos para finalizar a causa do que harmonizar os interesses conflitantes e as opiniões divergentes.

Aceita a proposta de conciliação efetuada pelo juiz, ou com as modificações sugeridas pelas partes, lavrar-se-á o respectivo termo, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, para que possa valer como sentença irrecorrível e seja considerada como título executivo judicial (art. 584, III). Neste termo deverão constar as condições gerais e especiais do acordo e, embora o art. 449 tenha dispensado a experiência e a lição do art. 847, § 2.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, defendemos a inclusão, nestas condições: “a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo”.

Falha a tentativa, segue-se a instrução do feito com o interrogatório das partes, se houver, inquirição das testemunhas, peritos e técnicos, se houver, alegações finais e sentença.

5.6 — Observações preliminares

As causas sumaríssimas devem ser processadas durante as férias forenses, não se suspenderão por superveniências delas (art. 174, II) e deverão estar sentenciadas no prazo máximo improrrogável de noventa dias (art. 281), podendo qualquer das partes ou órgão do Ministério Público representar ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que exceder o prazo (art. 198).

Como a sumariedade atinge ambas as instâncias, os recursos também deverão estar julgados no prazo máximo de quarenta dias, pouco importando ou não o recesso ou as férias coletivas do Tribunal.

As férias, direito cujo exercício é assegurado pelo Estado a qualquer trabalhador, como uma necessidade fisiológica e moral para o homem, foram relegadas pelo Código. Não mais lhes dedicou um título, como o anterior (arts. 39/41), e só lhes fez rápida referência ao tratar do tempo e do lugar dos atos processuais, sem contudo estatuir-lhes qualquer disposição. Ao contrário do art. 40, que atribuía aos Estados a competência de dispor em suas

(145) CARVALHO SANTOS, J. M. — “Código Civil Brasileiro Interpretado”, Rio, Freitas Bastos, 1952, XVIII/178, n.º 5.

leis de organização judiciária suas férias coletivas e estabelecer os processos que, nelas, teriam andamento normal, o atual Código retirou aquela competência do âmbito estadual, fixando-a exclusivamente na lei processual.

Conforme prevê o art. 173, durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais, exceto: a produção antecipada de provas (art. 846), a citação, a fim de evitar o perecimento de direito, o arresto, o seqüestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros atos análogos.

Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas: os atos de jurisdição voluntária, bem como os necessários à conservação de direitos, quando possam ser prejudicados pelo adiamento; as causas de alimentos, provisionais, de dação ou remoção de tutores e curadores, bem como as mencionadas no art. 275, ou seja, todas as causas sumaríssimas; todas as causas que a lei federal determinar (art. 174).

Terão seu curso normal, durante as férias, além das causas supramencionadas, as determinadas pela lei federal: as renovatórias (Decreto-Lei n.º 24.150, de 1934, art. 35), as falências e concordatas (Lei n.º 7.661, de 1945, art. 204) as desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, art. 39) e as trabalhistas, nas comarcas onde não houver Juntas de Conciliação e Julgamento.

Enquanto o art. 175 conceituou como feriados, para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei, nada se estabeleceu a respeito de férias.

As férias coletivas, que tantas controvérsias suscitaram, acabam de receber o seu certo tiro de misericórdia. O andamento destes feitos é incompatível com a paralisação da Justiça. Os juizes de plantão, respondendo por diversas Varas ou Comarcas, não terão condições físicas de dar continuidade aos prazos e ao volume de causas sumaríssimas e as demais que se processarão durante as férias, reescalando a pauta das audiências e designando as novas, para as causas que lhe vierem por distribuição. Os Tribunais de Justiça e Alçada, através de suas Câmaras Especiais, ver-se-ão impossibilitados de conciliar os dois sistemas. A redistribuição de todos os recursos destas causas a outros relatores além do sorteio de outros para os recursos que forem subindo, atestará a confusão que se irá estabelecer se coexistirem as duas formas, visceralmente, irreconciliáveis.

As sanções ou cominações legais contra juizes que excedem os prazos processuais são antigas, embora os efeitos reais ainda sejam esperados.

No direito antigo, quando o juiz não prolatasse a sentença no prazo determinado em lei, o excesso de prazo lhe acarretava a perda da competência, nulificando sua decisão. Era a nulidade da sentença por **incompetência ratione temporis** que, no julgamento de BATISTA MARTINS⁽¹⁴⁶⁾ foi medida que não produziu resultados satisfatórios.

(146) BATISTA MARTINS, Pedro — "Comentários ao Código de Processo Civil", Rio, Forense, 1942, I/107.

As duas penalidades do direito anterior, impostas aos juizes de primeira e segunda instâncias (art. 24) e efetivadas pelo desconto de tantos dias de vencimento quantos os excedidos, inspirada no código mineiro, e a perda daqueles mesmos dias, em dobro, na contagem de tempo de serviço, para fins de promoção e aposentadoria, derivada do código paulista, além da responsabilização civil do juiz (art. 121, II), nunca produziram os resultados almeçados. As primeiras foram acimadas de inconstitucionais, embora contassem com o apoio de PONTES DE MIRANDA ⁽¹⁴⁷⁾ e GUIMARÃES ⁽¹⁴⁸⁾ entre outros; a última, por sua absoluta impraticabilidade. Restando ainda ao retardatário furtar-se à responsabilidade da falta, demonstrando, nos termos do art. 37, que o excesso de prazo ocorreu por força maior, ou seja, por fato independente de sua vontade.

Para AMERICANO ⁽¹⁴⁹⁾ é “provável que a sanção deste artigo produza efeitos salutares, se as leis de organização judiciária puderem efetivar, nos casos de infração.”

Agora, com a representação ao Presidente do Tribunal de Justiça contra o juiz que exceder os prazos previstos em lei (art. 198), ou contra o relator moroso (art. 199), para ser distribuída ao Conselho Superior da Magistratura ou ao Tribunal Pleno, nenhum efeito produzirá, senão uma maior demora, com a avocação dos autos em que ocorreu o excesso de prazo, e a designação de outro juiz ou relator para a causa. A providência é absolutamente prejudicial ao andamento da causa e aos interesses das partes e patrocinadores. Por certo só será usada com animosidade ou vingança, e... se o for... não produzirá os efeitos desejados, embora quem procura a justiça “é porque se encontra em situação idêntica à do doente que procura o clínico. Quer remédio jurídico. E esse, para ser eficaz, precisa ser célere. Uma justiça emperrada, retardada em todas as suas fases pelo descaso e desatenção aos prazos regulamentares, quase que se torna uma injustiça”. ⁽¹⁵⁰⁾

5.6.1 — A petição inicial

Não bastam os requisitos do art. 276, constantes da exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, formação do pedido e indicação das provas, com apresentação imediata do rol das testemunhas e documentos.

A petição inicial deve ser complementada com os do art. 282: “juiz ou tribunal, a que é dirigida; os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; as provas com que pretende demonstrar a

(147) PONTES DE MIRANDA — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1958, 2.^a ed., I/308.

(148) GUIMARÃES, Mário — “O Juiz e a Função Jurisdicional”, Rio, Forense, 1958, pág. 234, n.º 139.

(149) AMERICANO, Jorge — “Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil”, São Paulo, Edição Saraiva, 1958, 2.^a ed., I/48.

(150) DE PLACIDO E SILVA — “Comentários ao Código de Processo Civil”, Rio, Forense, 1956, 4.^a ed., I/80, n.º 70.

verdade dos fatos alegados; o requerimento de citação do réu e o valor da causa.”

Para maior facilidade de promover a citação, a peça inaugural deverá ser formulada em tantas cópias quantos forem os réus (art. 255, parágrafo único).

O juiz, por força do art. 273, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos necessários ou apresenta defeitos e irregularidades sanáveis (art. 284), fixará prazo para que o autor a emende, ou a complete, indeferindo-a se a diligência não for cumprida ou pelos motivos do art. 295. O prazo deverá ser, razoavelmente, mais curto que o mencionado naquele dispositivo, face a celeridade do procedimento.

A lei não fixou prazo para o despacho da petição inicial. Entendemos que deverá ser o mais rápido possível, após o exame do pedido, positivamente, no mesmo dia da distribuição. A audiência deverá ser designada no mesmo despacho, atendendo-se ao prazo do art. 278.

Realizada a citação, com mandado abreviado, acompanhado de tantas cópias da petição inicial quantos forem os réus, a audiência deverá ser realizada com um prazo superior a dez dias (art. 278).

Se o réu pretender produzir prova testemunhal, depositará o respectivo rol de testemunhas com a antecedência de quarenta e oito horas da audiência (art. 278, § 2.º), mesmo que as testemunhas compareçam independente de intimação.

5.6.2 – A audiência de instrução e julgamento

Infelizmente, as preciosas sugestões de CASTRO FILHO⁽¹⁵¹⁾ que tão bem poderiam ser utilizadas para o procedimento sumaríssimo, não foram aproveitadas pelo Código. Orienta-se o ilustre professor mineiro pelo princípio da imediata produção da prova, dando-nos seis poderosas razões para adotá-la em nosso Direito, principalmente em um procedimento como o sumaríssimo.

A audiência de instrução e julgamento será realizada nos moldes das disposições constantes dos arts. 450 **usque** 457.

Ao réu não se admite reconvenção (art. 315, § 2.º), mas a sua defesa poderá ser formulada escrita ou oralmente, com todas as possibilidades dos arts. 300/302, isto é, alegar, em preliminar, todas as exceções possíveis e, no mérito, discutir todos os fatos descritos na inicial. Nesta ocasião, apresentará o réu todas as provas documentais que possuir e requererá a perícia que julgar necessária.

Terminado o processo de conhecimento da causa, o juiz proporá, se o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, a conciliação (arts. 278, §

(151) CASTRO FILHO, José Olympio de — “Pelo Princípio da Imediata Prova no Processo Civil”, in *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1967, 6/114-126.

1.º, e 448). Se lograr proveito, mandará tomar por termo o acordo que, assinado pelas partes e homologado por ele, valerá como sentença (art. 449) (ver n.º 5.5).

Caso contrário, ordenará a instrução da causa com a tomada dos depoimentos das partes, se houver, e de suas testemunhas, reduzindo o termo apenas o essencial (art. 279).

A audiência poderá ser prorrogada, o que deve ser evitado a todo custo, salvo se a prova se estender ou houver perícia, podendo o juiz prolatar, imediatamente, sua decisão ou, no prazo de cinco dias, a partir da conclusão da instrução (art. 280).

5.6.3 — Os recursos

Do indeferimento liminar do pedido cabe agravo de instrumento, no prazo de cinco dias. Da sentença, o recurso de apelação, com o prazo para interposição ou apresentação da contraminuta de cinco dias (art. 508, parágrafo único), correndo em cartório.

A apelação será recebida em ambos efeitos.

O julgamento, no Tribunal, deverá estar concluído no prazo de quarenta dias (arts. 550 e 199), dispensado o revisor (art. 551, § 3º), com reclamação para o Presidente se o relator exceder esse prazo.

Se o julgamento, em apelação, não for unânime, caberá embargos infringentes, no prazo de quarenta e oito horas (art. 532, § 1.º), observando-se o prazo do art. 533, com o preparo em dez dias, a partir da publicação do acórdão, no órgão oficial, do despacho do recebimento do recurso.

6 — Conclusões

Jamais teríamos a vã pretensão de criticar ou de sugerir, de uma só investida, um remédio específico que fosse indicado para logarmos o ideal, ainda inatingido e diáfano, da simplicidade, brevidade e eficácia, embora estas características remontem a uma lei do século II A.C., que os romanos souberam cumprir, para sanar os grandes males que afligem nosso processo. Se o Código, amadurecido em tantos anos, não foi capaz de conseguir, não seremos nós, neste rápido e modesto estudo, que iremos consegui-lo.

Queremos, à guisa de arremate, submeter ao estudo dos doutos o que, em comparação com a experiência de idênticos procedimentos, consideramos algumas lacunas que o atual procedimento sumaríssimo está a demonstrar.

6.1 — Petição inicial

Não se estabeleceu prazo para o seu despacho, onde será designada a audiência de instrução e julgamento, deferidas as provas a serem produzidas, determinado, de ofício, o comparecimento das partes ao início da audiência.

6.2 – Contestação

Se a contestação fosse apresentada com o rol de testemunhas quarenta e oito horas antes da audiência, e se o Código tivesse estabelecido, para o réu que não contestasse, pena de ser condenado imediatamente no pedido, evitar-se-ia a audiência de instrução e julgamento, que tanto atravanca o andamento das causas.

6.3 – Tentativa de conciliação

Se o juiz não determinar, de ofício, o comparecimento das partes, a tentativa dependerá da espontaneidade deste comparecimento, o que é bastante aleatório; se determinar e não comparecerem ou se estiverem representadas, sem poderes especiais de transigir, estará frustrada.

Se houver acordo e a parte contrária for pouco escrupulosa e deixar de cumpri-lo, ou procurar retardá-lo, para tirar as vantagens da conciliação, só poderá ser executada pelo valor da conciliação. O interessado sofrerá a redução em seu crédito e se submeterá, da mesma forma, aos prejuízos e demora da execução da sentença.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 847, § 2.º, foi mais previdente que o art. 449 do CPC, estabelecendo que entre as condições do cumprimento do acordo “poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo”.

Na omissão, vale a recomendação aos juizes para que acautelem os interesses dos mais fracos, estabelecendo-a em todos os termos de conciliação que conseguirem efetuar.

6.4 – Provas

O Código, infelizmente, não reduziu o número de testemunhas, como fez o art. 539, § 1.º, do Código de Processo Penal, deixando às partes o arbítrio de escolherem até dez testemunhas e, mesmo que o juiz venha a dispensar, para prova de cada fato, as que excederem de três (art. 407, parágrafo único), a assentada e o tumulto das sete dispensadas já é suficiente para acarretar mais demora ao andamento da causa.

A faculdade do art. 330, com o julgamento antecipado da lide, seria abreviada se fosse observado o que manifestamos no n.º 6.2.

Não vetou a prova através de carta precatória, o meio mais comum de procrastinar-se o andamento de uma causa.

Não estabeleceu que a perícia seria efetuada por um único perito, nomeado pelo juiz.

Não dispôs sobre a redução a termo dos depoimentos, que poderiam ser totalmente orais, se as partes declarassem que prescindiriam de recurso.

A antecipação do rol de testemunhas do réu (art. 278, § 2.º), no caso de ser requerida a notificação das mesmas, em nada simplificará, pois, é sabido que, naquele prazo, se torna impossível a providência.

Não limitou o número de exceções a serem usadas.

6.5 — Recursos

Poderia ser reduzido o uso de recursos, postergando a experiência proveitosa do art. 839 do antigo CPC e art. 894 da CLT.

Não lhes deu efeito suspensivo (ver n.º 4.2).

Não tomou providências para o cumprimento do prazo de quarenta dias (art. 550) para o julgamento da apelação, como, por exemplo, se o prazo for excedido, a sentença seria considerada como ratificada e o processo retornaria, por mero despacho, à origem, independentemente de qualquer reclamação ao Presidente.

6.6 — Execução

Não efetuou qualquer simplificação, esquecendo-se de que o procedimento abreviado *deverá continuar assim em qualquer fase processual ou instância.*

Entretanto, como doutrinava COUTURE ⁽¹⁵²⁾ “uma reforma não é uma receita curativa, mas um programa que pertence à ação política. Não é possível colocar as mãos nesta coisa preciosa que é a justiça sem subordinar toda a obra a uma consideração geral da mesma dentro da ordem institucional do País, pois a lei processual é, em suma, a lei disciplinadora das garantias constitucionais inerentes à justiça”.

“Nenhum regulamento, mesmo perfeito, do contencioso civil pode assegurar uma normal funcionalidade do processo — garante ALLORIO ⁽¹⁵³⁾ se não se remedia, como se principiou a fazer, a escassez de magistrados, de modo que eles sejam aliviados de um peso que os esmaga, impede-lhes toda diligência no desempenho do trabalho, arrebatando-lhes inexoravelmente todo o anseio de liberdade, toda a margem de tempo, para melhorar a própria cultura.” O Código vigente não teve esta preocupação. Não procurou ver as estatísticas nem olhou para as eternas pilhas de autos que se acumulam diante dos juízes, que por maior que seja o seu incansável trabalho, nunca conseguem superá-las. Redução de prazos, simplificação na classificação das ações, alteração na no-

(152) COUTURE, Eduardo J. — “Proyecto de Código de Procedimiento Civil”, 1945, pág. 49, n.º 17

(153) ALLORIO, Enrico — “Problemas de Derecho Procesal”, Buenos Aires, EJEJA, 1963, pág. 14, n.º 9.

menclatura recursal, introdução do sumaríssimo, tudo isso ajuda, mas não resolve...

Os prazos continuarão a ser ultrapassados; as audiências não irão encontrar um prazo de dez dias para sua designação; as audiências de instrução e julgamento não terão sua conclusão no mesmo dia e se eternizarão em busca da continuação, distante da primeira alguns meses; as sentenças não serão prolatadas imediatamente, porque a causa demanda estudo ou, então, já terá entrado no horário da outra audiência e, ainda, não será proferida no prazo de cinco dias, por acúmulo comprovado de serviço.

Por quê? Simplesmente porque inexistem juizes em número suficiente para cumprir, com exatidão, os postulados que, além de desprezar a estatística dos processos, olvidou o número de magistrados existentes, e o Brasil inteiro, por causa de vencimentos baixíssimos, clama por candidatos à carreira inativa da magistratura.

Se o número dos integrantes do Poder Legislativo é estabelecido, no Senado, pela igualdade dos Estados e, na Câmara dos Deputados, na proporção dos eleitores inscritos, por que não estabelecer-se o mesmo critério para o Poder Judiciário, fixando-se o número de juizes nas Comarcas, Tribunais de Alçada e de Justiça na proporcionalidade dos feitos distribuídos no ano anterior, criando-se novas varas, anualmente, na proporção dos feitos distribuídos?

Aproveitando-se o êxito da experiência paulista das varas distritais, indagamos: seria oportuno que as leis de organização judiciária criassem, nas capitais e cidades de maior movimento, varas para receber, exclusivamente, causas sumárias? E que nestas varas funcionassem, em vez de escrivania, a secretaria do juízo, do tipo das secretarias das Juntas de Conciliação e Julgamento e Justiça Federal?

Pondera R. M. JACKSON que "a lei e sua administração dependem sobretudo de hábitos de espírito, e estes não podem ser edificados em um dia". E, no pensamento de ALLORIO (154) "o nosso direito processual viverá em cada um dos futuros juízos civis quando todos — juizes, patrocinadores e partes — cooperarem com ele em redobrado fervor do novo espírito do processo, não apenas na mecânica observância das novas normas. Mas, sobretudo, e só então, ele terá sua verdadeira existência quando, no íntimo conceito da opinião pública — cansada de um passado processual mortificante e infeliz — para o êxito da reforma, a lograda eficácia dos institutos e o melhoramento dos homens —, a renovada confiança na justiça".

Ainda é cedo para um julgamento definitivo; ainda estamos no processo de conhecimento. É provável que na instrução da causa muita coisa possa mudar nossa opinião apressada.

Aguardemos, pois, os resultados do procedimento sumaríssimo com suas falhas apontadas...

(154) ALLORIO, Enrico — ob. cit. no n.º 153, I/271, n.º 16.