

**JACIRA JACINTO DA SILVA**

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO  
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA PRESTAÇÃO  
JURISDICIONAL**

**Centro Universitário Toledo  
ARAÇATUBA  
2006**

**JACIRA JACINTO DA SILVA**

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCEDIMENTO SUMÁRIO  
COMO INSTRUMENTO DE EFETIVA PRESTAÇÃO  
JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Mestrado  
apresentado como requisito parcial para obtenção do  
grau de Mestre em Direito à Banca Examinadora do  
Centro Universitário Toledo sob a orientação da Profa.  
Dra. Iara Rodrigues de Toledo.

**Centro Universitário Toledo  
ARAÇATUBA  
2006**

Banca Examinadora

---

Profa. Dra. Iara Rodrigues de Toledo

---

Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz

---

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira

Araçatuba, 24 de novembro de 2006.

## DEDICATÓRIA

Todo o esforço que dediquei a este trabalho sempre teve um destino certo, a busca do aprimoramento do meu conhecimento. Acredito que me valeu muito, tendo sido eu a primeira, a maior e a grande beneficiada; mas houve quem perdeu com isso, pois um curso de mestrado exige dedicação e tempo, o que certamente refletiu nos meus compromissos familiares. Como minhas filhas e meus pais foram as pessoas mais diretamente atingidas, dedico-lhes a conclusão desta dissertação. Meu marido também é destinatário desta homenagem, especialmente por ter cuidado junto comigo das questões relacionadas à editoração do trabalho.

## AGRADECIMENTOS

No momento de finalização deste curso de mestrado é preciso reconhecer, por uma questão de Justiça, o esforço e o empenho incomensuráveis que foram necessários à sua criação e reconhecimento. O maior de todos os agradecimentos é devido a duas pessoas que não permanecem mais fisicamente entre nós.

Árduo, longo, dispendioso e difícil caminho foi percorrido até que se cumprisse mais uma etapa do grande ideal da família Toledo, sendo esta a razão do meu agradecimento especial aos Drs. Antonio Afonso de Toledo e ao Prof. Maurício Leite de Toledo, pela coragem, saga, determinação, persistência e pelo enorme desprendimento.

Sem outro tanto de esforço, trabalho e persistência do professor Ricardo Hasson Sayeg não teríamos reconhecimento pela CAPES, motivo pelo qual não posso deixar de agradecê-lo imensamente.

Agradeço aos professores Luiz Régis Prado e José Sebastião de Oliveira, que também investiram neste empreendimento desde o seu primeiro momento, oferecendo toda a sua experiência, energia e dedicação, até que chegássemos ao momento atual.

Por fim, aos professores Doutores Paulo Napoleão Nelson Basile Nogueira da Silva e Iara Rodrigues de Toledo, meus orientadores, que me prendaram com conhecimentos novos e desafios para a minha inteligência, muitíssimo obrigada.

## **EPÍGRAFE**

O estado social não sendo, em seu conjunto, senão o resultado dos valores individuais; importa antes de tudo de obstinar-nos nessa luta contra nossos defeitos, nossas paixões, nossos interesses egoístas.

O estudo do ser humano nos leva, pois, a reconhecer que as instituições, as leis de um povo, são a reprodução, a imagem fiel de seu estado de espírito e de consciência e demonstram o grau de civilização ao qual ele chegou. Em todas as tentativas de reformas sociais é preciso falar ao coração do povo ao mesmo tempo que à sua inteligência e à sua razão.

A sociedade não é senão um agrupamento de almas. Para melhorar o todo, é preciso melhorar cada célula social, isto é, cada indivíduo.

**LEON DENIS.**

## RESUMO

Este trabalho questiona a utilidade do procedimento sumário como instrumento da efetiva prestação jurisdicional democrática. Objetiva averiguar a sua importância e a sua eficiência no sistema processual vigente, conhecendo sua história, a evolução legislativa e as vantagens, ou desvantagens, que apresenta em comparação com outros ritos. O estudo está baseado em pesquisa bibliográfica – voltada para fundamentar e analisar criticamente o procedimento sumário, confrontando-o com o procedimento ordinário – e em pesquisa de campo – com estudo de amostra coletada em varas de algumas cidades paulistas. Os resultados obtidos mostraram que muitas ações da mesma espécie demoraram mais para chegar ao final quando processadas pelo rito sumário se comparadas com outras que tramitaram pelo procedimento ordinário. Permitiram ver, ademais, que se o processo exigir instrução, haverá sempre um caminho mais longo independentemente do rito, especialmente após a inserção de uma segunda audiência no rito sumário. Os resultados desse levantamento, discutidos à luz da pesquisa bibliográfica, levam às conclusões da pesquisa. A principal delas é a de que não seria salutar um sistema procedimental que elegeesse o rito ordinário como regra, e que nem uma nem outra espécie do procedimento comum deveria desaparecer do cenário jurídico. O que resultou bem evidenciado é que o rito mais elástico está carecendo de esforços com vistas à sua atualização, assim como se procedeu em 1995 em relação ao rito sumário. Este, por sua vez, ainda necessita de aperfeiçoamento.

**PALAVRAS-CHAVE:** procedimento ordinário, procedimento sumário, efetividade, prestação jurisdicional democrática, direito processual, processo civil.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Amostra pesquisada .....	119
Ilustração 2 – Algumas características das Varas pesquisadas.....	119
Ilustração 3 – Tempo médio – Todos os processos Indenizatória.....	120
Ilustração 4 – Processos Indenizatória/1999 – Procedimento Ordinário.....	121
Ilustração 5 – Processos – Indenizatória/1999 – Procedimento Sumário.....	121
Ilustração 6 – Indenizatória/1999 – Comparação – Ordinário e Sumário (A).....	122
Ilustração 7 – Indenizatória/1999 – Comparação – Ordinário e Sumário (B).....	123
Ilustração 8 – Indenizatória/1996 a 1998 – Comparação – Ordinário e Sumário .....	123
Ilustração 9 – Todas as ações, ambos os procedimentos – Tempos máximos e mínimos.....	124
Ilustração 10 – Todos os processos pesquisados .....	125
Ilustração 11 – Todos os processos relativos a ação de cobrança .....	125
Ilustração 12 – Um caso muito demorado que influencia muito na média .....	126
Ilustração 13 – Processos relativos à ação de cobrança do ano de 1998.....	126
Ilustração 14 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996 e 1997 .....	127
Ilustração 15 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999 .....	127
Ilustração 16 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999 .....	132
Ilustração 17 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996/1997.....	133
Ilustração 18 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento sumário ..	134
Ilustração 19 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento ordinário.	134
Ilustração 20 – Menores Tempos – Cobrança – Ordinário.....	135
Ilustração 21 – Menores Tempos – Cobrança – Sumário.....	136
Ilustração 22 – Maiores Tempos – Cobrança – Ordinário.....	136
Ilustração 23 – Maiores Tempos – Cobrança – Sumário.....	137



Ilustração 24 – Só tempos mínimos e máximos .....	137
Ilustração 25 – Tempo médio – todos os processos – cobrança.....	138
Ilustração 26 – Tempo médio – todos os processos – indenizatória .....	138
Ilustração 27 – Menores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito ordinário..	140
Ilustração 28 – Menores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito sumário....	141
Ilustração 29 – Maiores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito ordinário...	141
Ilustração 30 – Maiores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito sumário.....	141
Ilustração 31 – Valores máximos da amostra geral.....	142
Ilustração 32 – Valores mínimos da amostra geral.....	142
Ilustração 33 – Tempo médio – Amostra geral .....	143
Ilustração 34 – Desvio padrão da amostra geral.....	143
Ilustração 35 – Tempo total – todos os processos – procedimento sumário .....	144
Ilustração 36 – Tempo total – todos os processos – procedimento ordinário.....	144
Ilustração 37 – Tempos dos processos .....	150
Ilustração 38 – Tempo médio e desvio padrão – todas.....	150
Ilustração 39 - Tempo médio e desvio padrão – cobrança .....	150

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Amostra pesquisada .....	118
Tabela 2 – Amostra de processos Indenizatória 1999 – Procedimento Ordinário .....	120
Tabela 3 – Amostra de processos – Indenizatória 1999 .....	121
Tabela 4 – Indenizatória/1999 – Comparação – Procedimentos Ordinário e Sumário .....	122
Tabela 5 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999 .....	131
Tabela 6 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996/1997.....	132
Tabela 7 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento sumário .....	133
Tabela 8 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento ordinário .....	134

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>I PROCESSO E PROCEDIMENTO</b> .....	18
1.1 Processo .....	21
1.1.1 Conceito.....	21
1.1.2 Finalidade .....	24
1.1.3 Natureza jurídica .....	27
1.1.3.1 Natureza publicista – relação com o direito material .....	31
1.2 Procedimento .....	33
1.2.1 Conceito.....	33
1.2.2 Espécies e seus elementos estruturais.....	37
1.2.3 Procedimento no Direito Processual Civil Alienígena.....	39
1.3 Procedimento ordinário .....	44
1.4 Procedimento sumário .....	51
1.5 Procedimentos especiais .....	53
<b>II A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICA</b> .....	55
2.1 O procedimento como entrave à efetividade do processo civil.....	57
2.1.1 Tempo e processo .....	61
2.1.1.1 A questão do tempo na legislação estrangeira.....	65
2.1.2 Tendências atuais.....	68
2.1.2.1 Posição doutrinária .....	74
2.1.3 O procedimento adequado .....	75
2.2 O inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, acrescido pela EC 45/2004 .....	78

2.3	O papel do juiz.....	84
<b>III</b>	<b>PROCEDIMENTO SUMÁRIO .....</b>	<b>91</b>
3.1	Aspectos históricos do procedimento sumário .....	92
3.2	Procedimentos sumários no direito estrangeiro.....	95
3.3	Motivação teleológica .....	98
3.4	Procedimento sumário no CPC de 1973 e a Lei 9245/95.....	102
3.5	Procedimentos Sumário e Ordinário - Diferenças substanciais.....	108
3.6	A norma geral do CPC e o procedimento em leis especiais.....	112
<b>IV</b>	<b>PESQUISA DE CAMPO .....</b>	<b>116</b>
4.1	Objetivo .....	116
4.2	Metodologia.....	117
4.3	Resultados.....	118
<b>V</b>	<b>A EFICÁCIA DO O PROCEDIMENTO SUMÁRIO .....</b>	<b>129</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>149</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>159</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o objetivo de averiguar a importância do procedimento sumário, questionando a sua utilidade no mister de perseguir a efetividade processual. Juntando-se as críticas literárias à experiência da vida prática, surgiu o interesse pelo tema e o anseio de realizar uma pesquisa de campo em busca de dados concretos, coletados no laboratório forense.

A síntese da problematização gira em torno das seguintes perguntas: Seria correto afirmar que o procedimento sumário permite, efetivamente, concluir mais rapidamente os processos relativos às hipóteses previstas no artigo 275, incisos I e II do Código de Processo Civil? O sistema procedimental vigente, que divide os ritos em comum (ordinário ou sumário) e especiais, é capaz de permitir ao processo que proporcione a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito? Ou seria melhor mudar? Sendo positiva a resposta, o que deveria mudar? Caberia eliminar o rito abreviado do sistema? A adoção obrigatória do rito ordinário como regra, conduziria a um resultado positivo? Todas estas questões foram discutidas, apresentando-se, ao final, algumas ponderações sobre os resultados colhidos na pesquisa literária e na pesquisa de campo.

Nos capítulos seguintes, procura-se investigar a literatura especializada em busca de subsídios para as respostas perseguidas com os questionamentos acima mencionados. Alguns deles estão intrinsecamente relacionados ao núcleo central da pesquisa, outros nem tanto, porém há em todos alguma amarração com o tema.

O primeiro capítulo foi dedicado a uma recapitulação de assuntos correlatos e de grande ingerência no foco da pesquisa, como a relação Processo-Procedimento, cujo tema se visitou desde os conceitos básicos até as modernas produções literárias que trazem as tendências atuais dos processualistas brasileiros. Inicia com a distinção evidenciada por

diversos autores, como a de Carnelluti, por exemplo, citada por José Frederico Marques<sup>1</sup>, colocando o “processo como a soma dos atos que se realizam para a composição do litígio, e o procedimento como a ordem e sucessão de sua realização”.

Um tópico destaca a importância do processo, iniciando pelo seu conceito. Reportando-se à contribuição marcante de Von Bülow, que considerou o processo uma relação jurídica, Cândido Rangel Dinamarco diz que ela teve o mérito de suplantar a arcaica visão do processo como pura seqüência de atos – ou seja, como mero procedimento, sem cogitações de um específico vínculo de direito entre seus sujeitos – mas por sua vez acabou sendo suplantada pela percepção de que “*procedimento e relação processual coexistem no conceito e na realidade do processo*”, sem que este pudesse ser o que é se lhe faltasse um desses dois elementos.<sup>2</sup>

Observou-se, quanto à finalidade do processo, que existe nos tempos atuais, mais ainda do que nos tempos remotos, um desejo de que o processo represente o instrumento para a tutela efetiva do direito substancial. Em seguida, apresenta-se a conclusão doutrinária possível acerca da natureza do processo, e entra-se no tópico “procedimento”, a partir da definição oferecida pelos mestres Araújo Cintra, Ada e Dinamarco, que o consideram “*o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível*”.<sup>3</sup>

Relacionadas as espécies conhecidas no processo civil brasileiro, escreve-se um pouco sobre a potencialidade que traz o procedimento de representar entrave à efetividade do processo. Segue-se com itens referentes ao tempo do processo e às tendências atuais, mencionando, neste ponto, a posição radical de Marinoni sobre o tema. O tópico é finalizado

---

<sup>1</sup> *Instituições de direito processual civil*, 1. ed. Atualizada, v. II. Campinas-SP: Millennium, 2.000, p. 50.

<sup>2</sup> *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 27.

<sup>3</sup> Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.990, p. 247.

com uma avaliação, influenciada pelo resultado deste trabalho, do que seria o procedimento adequado, com destaque para a advertência de Marinoni:

(...) quando se diz que o procedimento legitima o resultado do exercício do poder, tem-se em vista o modo de ser dos procedimentos, que devem estar de acordo com os valores constitucionais. O direito ao procedimento, dessa forma, quer significar o direito ao procedimento que garanta os valores constitucionais, principalmente a participação plena e efetiva em contraditório. É, de fato, absolutamente relevante para a ciência processual pensar o procedimento como módulo legal, ou como previsão de lei, já que a partir desta análise se pode avaliar, em abstrato, se um determinado procedimento está de acordo com os princípios constitucionais processuais.<sup>4</sup>

Em seguida, um capítulo sobre o assunto-âncora, consistente na efetiva prestação jurisdicional democrática, destacando-se, ainda no mesmo título, o papel do juiz, fazendo-se uma exortação do leitor a pensar sobre afirmações como a do professor Luiz Guilherme Marinoni, para quem um processo verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado.<sup>5</sup>

Deteve-se um pouco mais em cada uma das espécies de ritos, dedicando um capítulo exclusivamente ao procedimento sumário, por corresponder ao foco principal do trabalho. Fez-se um empenho para esmiuçar algumas obras dedicadas ao estudo do procedimento sumário, procurando evidenciar tanto as expectativas do legislador e dos estudiosos do tema, quanto seus percalços e seus pontos frágeis, sempre buscando mostrar o alcance da previsão legal, na prática, e questionar o seu valor enquanto “meio ou modo” de transitar mais facilmente pelos caminhos que levam à prestação jurisdicional. Em busca da sua história, volta-se um pouco no tempo para descobrir quando as legislações começaram a adotar o procedimento sumário e seu marco inicial na lei brasileira. O professor Ovídio A. Batista da Silva informa a respeito: O procedimento sumário

não é um processo materialmente sumário (...) corresponde aos juízos denominados plenários rápidos que tiveram origem numa decretal do Papa Clemente V. de 1306,

---

<sup>4</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 250.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 101.

conhecida como Clementina Saepe contingit (sobre isto VICTOR FAIREN CUILLOEN, EL juício orinarios y los plenários rápidos, Cap, III).<sup>6</sup>

Em tópico à parte, trata-se superficialmente do direito comparado, investigando os objetivos do legislador. O que teriam pretendido os responsáveis pela inclusão do rito sumário no procedimento processual é indagação necessária neste trabalho que busca avaliar a sua eficiência. O escopo do processo moderno é, sem qualquer dúvida, mais do que em qualquer época o foi, o da prestação jurisdicional efetiva. Pronunciamentos de doutrinadores da envergadura de José Carlos Barbosa Moreira expressavam o objetivo do procedimento sumaríssimo, antes, portanto, da reforma de 1995, da seguinte forma:

*Não cabe, a rigor, cogitar de fases diferenciadas no procedimento sumaríssimo. Na disciplina legal, o escopo de celeridade reflete-se na extrema concentração, de tal maneira que a atividade postulatória e a instrutória se interpenetram.*<sup>7</sup>

O procedimento sumário sofreu importante modificação com a Lei 9.245/95, a começar pela sua denominação, grafada no código de 73 como “sumaríssimo”. O próximo tópico do trabalho dedica-se à análise dessas mudanças legislativas e termina com a ponderação de que o custo-benefício dessa mudança é bastante questionável, pois o novo texto criou uma possibilidade que antes não havia, de postergar a lide para a realização de uma segunda audiência. Do cotejo entre as duas normatizações, a antiga e a atual, não seria absurdo concluir que houve prejuízo para o fim maior de se alcançar mais efetividade processual. Essa conclusão comprometeria sobremaneira o sucesso da reforma. Ainda que se tenha ganho em técnica, em alguns pontos talvez fosse melhor ter conservado o sistema reformado.

Uma confrontação entre as duas espécies de procedimento comum retrata os pontos positivos e os negativos de ambas. Em comparação com o procedimento mais amplo, o

---

<sup>6</sup> *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 122.

<sup>7</sup> *O novo processo civil brasileiro*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 7.



sumário, além de simplificar os atos processuais com acentuada oralidade, apresenta outras diferenças a serem evidenciadas. Ressalte-se a especificidade da matéria e os prazos encurtados. Na nova sistemática o réu pode oferecer pedido contraposto na contestação, à semelhança da reconvenção prevista para o rito ordinário. A natureza abreviada do procedimento impede ação declaratória incidental e a intervenção de terceiro, salvo assistência, recurso de terceiro prejudicado e intervenção fundada em contrato de seguro, práticas comuns ao rito ordinário.

Um capítulo foi dedicado à pesquisa de campo. Inicialmente uma orientação do seu objetivo, depois uma explicação sobre a metodologia utilizada e, por fim, a análise dos resultados.

O quinto capítulo representa o ponto-chave do trabalho, dedicando-se à análise da eficácia do procedimento sumário a partir de tudo quanto se pôde coletar do assunto, tanto na literatura, como na pesquisa de campo. A afirmação de que, ao menos teoricamente, a necessidade de realizar duas audiências no procedimento sumário pode representar empecilho ao fim pretendido (servir de modo rápido à solução do litígio), foi confirmada pela pesquisa de campo por meio da qual foram detectados vários exemplos de ações da mesma espécie que tiveram solução mais rápida quando correram pelo procedimento ordinário, em relação àquelas processadas pelo sumário.

Questionou-se, então, se essa constatação seria suficiente para inquirir de ineficiente o procedimento sumário. Pareceu mais adequada a resposta negativa, pois as falhas talvez possam ser atribuídas mais aos critérios de seleção do rito do que ao rito em si. Esta assertiva se justifica pelo fato de a escolha do procedimento sumário ter representado, em outros casos, grande agilização do processo, permitindo encerrá-lo rapidamente.

Outras indagações mereceram realce e encetaram também discussões, destacando-se a posição de alguns processualistas atuais que vêem no procedimento ordinário

um símbolo de morosidade e de entrave à instrumentalidade do processo. Sem desprezar ou minimizar as preocupações que ensejaram essas posições, é de se considerar que em muitos casos o procedimento mais amplo e, em tese, mais lento, termina possibilitando o encerramento da demanda mais cedo, de modo que talvez fosse exagerada a sugestão de eliminá-lo do orbe.

Apesar de o procedimento sumário representar opção importante de tutela jurisdicional para atender às pretensões facilmente solucionáveis, as dificuldades não foram todas dissolvidas com o implemento de reiteradas mudanças. Na verdade o sistema como um todo necessita passar por uma revisão, de preferência que alcance não apenas os procedimentos existentes, mas o próprio sistema, o critério de eleição do rito, etc.

É de se pensar, igualmente, no papel do magistrado, que necessita melhor preparação na sua capacitação, não só em conhecimentos jurídicos, mas também de aparelhamento, estrutura, etc, para definir, dentre a variedade de procedimentos existentes no sistema, a mais adequada ao caso concreto.

Nas considerações finais, um fecho dessas análises todas, especialmente do confronto da teoria com a apuração feita na pesquisa de campo e, concluindo, alguma contribuição despreziosa para avançar na técnica e na busca de melhores resultados.

O presente trabalho está baseado em pesquisa bibliográfica, tanto no que diz respeito ao procedimento sumário especificamente, como no que tange aos outros procedimentos e, ainda, no estudo do impacto do procedimento, em si, na entrega da prestação jurisdicional. Visou analisar criticamente ao procedimento sumário, confrontando-o com os demais procedimentos, em especial o ordinário. Também se louvou em um levantamento de campo – analisando amostras coletadas em varas de algumas cidades paulistas a partir da elaboração de gráficos.

## I. PROCESSO E PROCEDIMENTO

Embora a distinção entre processo e procedimento se tenha delineado a partir de Bülow, em 1868, sempre cabe observar a fundamental importância dessa diferenciação para o Direito Processual Civil. Antes da obra de Bülow *Teoria das Exceções Dilatórias e dos Pressupostos Processuais*, que representou um marco no estudo da ciência processual, estagnou-se a doutrina no entendimento que emprestava relevância à expressão externa do processo.

No cotejo dos dois conceitos (de processo e de procedimento), vê-se claramente a perfeita distinção evidenciada por diversos autores que utilizam expressões distintas, mas seguindo, todos, a mesma orientação. José Frederico Marques<sup>8</sup> seleciona algumas lições de importantes processualistas, como a de Carnelluti: “*O processo é a soma dos atos que se realizam para a composição do litígio, e o procedimento a ordem e sucessão de sua realização*”; a de João Mendes Júnior: “*o processo é uma direção no movimento; o procedimento é o modo de mover e a forma em que é movido o ato*”; a de Alcalá-Zamora: “*caracteriza-se o processo por sua finalidade jurisdicional "compositiva del litígio", enquanto procedimento não passa de uma coordenação de atos que se sucedem, ligados entre si pela causa finalis do processo*”. Depois de garimpar diversas manifestações doutrinárias, Frederico Marques explica, na seqüência, que procedimento contém em si o sufixo nominal *mentum*, que, em sua derivação etimológica, exprime os atos no modo de fazê-lo e na forma em que são feitos. Por isso, afirma: “*o processo é o movimento em sua forma intrínseca, enquanto que o procedimento é este mesmo movimento em sua forma extrínseca, tal como se revela aos nossos sentidos*”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> *Instituições de direito processual civil*, 1. ed. Atualizada, v. II. Campinas-SP: Millennium, 2.000, p. 50.

<sup>9</sup> *Ibidem*, mesma página.

É indiscutível a necessidade de se distinguir direito substancial de processo, bem como de conhecer o critério para essa distinção. Sem desmerecer a plêiade de processualistas que tão bem discutiram a matéria, uma lição de grande alcance e de fácil assimilação é encontrada na obra do professor Cândido Rangel Dinamarco. Várias vezes citado neste trabalho, este mestre possibilita a plena compreensão dessa distinção com sua doutrina primorosa, da qual, para restringir de forma satisfatória o assunto, transcreve-se pequeno trecho:

Já se vê, portanto, que o processo não é um fato da vida cotidiana do leigo. Só têm contato com suas normas os profissionais do foro. O leigo tem a intuição do que é justo e do que não é; mesmo sem ter estudado direito, acha que é dever do pai fornecer alimentos ao filho, merecendo até prisão se não o fizer. Mas não tem intuições sobre as regras processuais, pois o processo não faz parte da sua vida. Daí a dificuldade maior que há no ensino e no aprendizado do direito processual. Para compreender corretamente as normas que o compõem, é indispensável sentir diferença fundamental que há entre ele e o direito substancial. Sem isso, nenhum estudo do direito será suficientemente sólido, nem consciente, nem bem orientado.<sup>10</sup>

Marcelo Abelha Rodrigues<sup>11</sup> anota que, embora ambas as palavras tenham a mesma origem, derivadas do latim *procedere*, possuem significado diferente na linguagem jurídica. Ressalta que o primeiro critério diferenciador entre processo e procedimento foi o teleológico e cita Frederico Marques ao afirmar que, de acordo com a doutrina, “*processo é a soma de atos que se realizam para a composição do litígio e o procedimento é apenas o modo e forma com que estes atos se sucedem e encadeiam*”.

O mesmo autor assevera que a Constituição Federal de 1988 retomou o esquecido e sedimentado assunto da distinção entre processo e procedimento porque, diante da competência legislativa constitucional (art. 22 e ss. da CF/88), processo e procedimento receberam tratamentos distintos, ou seja, tudo que disser respeito à matéria de processo no direito processual só pode ser legislado, privativamente, pela União (art. 22, I); o que

---

<sup>10</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 93.

<sup>11</sup> *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 18.

corresponder à matéria de procedimento no direito processual possui competência concorrente (art. 24, XI), permitindo que Estados e Distrito Federal possam complementar, em matéria procedimental, o que for legislado pela União em caráter de norma geral.<sup>12</sup>

Como o provimento jurisdicional não é algo que se obtém de pronto como uma mercadoria adquirida num armazém, resultando o exercício da jurisdição da relação jurídica processual, o procedimento revela-se de acordo com o itinerário percorrido no processo até a efetiva entrega da prestação jurisdicional. Por diversos modos pode-se percorrer esse caminho (processo) conforme seja a matéria discutida e, algumas vezes, o valor da causa, em consonância com a legislação pátria.

Na tentativa de compreender a interação processo-procedimento, invoca-se a oportuna lição de Piero Calamandrei:

As normas jurídicas que regulam as formas processuais – Formas e ordem dos atos processuais – disciplinam não somente a estrutura exterior dos atos singulares do processo, considerados cada um como unidade isolada, senão também a ordem e a relação de tempo e de lugar que se verificam entre uns e outros, ou seja, a posição que cada um deles deve ter na série da qual faz parte.

E complementa:

Para disciplinar a estrutura exterior de cada ato processual considerado por si mesmo, o direito processual estabelece por quem pode ser cumprido cada ato (pelos órgãos judiciais ou pelas partes ou por terceiro), que meios de expressão devem ser empregados (idioma oficial ...; forma escrita ou oral ...; publicidade ou segredo...), que condições de lugar ... ou de tempo ... devem ser observadas para cada um deles

O assunto é tratado com mestria por Dinamarco, ajudando a discernir os tênues liames que distinguem processo e procedimento a partir desta importante lição:

Os atos do procedimento não se realizam por acaso ou irracionalmente, mas porque as partes têm a faculdade, o ônus, o poder ou o dever de realizá-los, ou porque tem

---

<sup>12</sup> Rodrigues, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 19.

<sup>13</sup> *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 259.

o juiz o poder e o dever de impô-los ou de oferecê-los às partes. O próprio ato final de outorga da tutela jurisdicional (sentença de mérito no processo de conhecimento, ordem de entrega do bem, no executivo) é fruto do exercício de um poder-dever – ao qual corresponde o poder das partes, de exigí-lo. Assim como os procedimentos estabelecidos em lei são um fator de interligação coordenada de atos, assim também a relação jurídica processual é fator de interligação entre os sujeitos do processo. Eles são interligados pelos deveres, poderes, ônus etc., que formam a textura da relação jurídica processual.<sup>14</sup>

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni,<sup>15</sup> a noção de relação jurídica processual é inseparável do conceito de processo. Diz o professor, na seqüência da lição:

O processo, na realidade, pode ser visto como o procedimento realizado em virtude do desenvolvimento da relação jurídica processual, mediante a participação efetiva e adequada em contraditório. Esse processo, que também deve ser devido processo legal no sentido substantivo, legitima o exercício da jurisdição e, portanto, o exercício do poder do Estado.

A doutrina espanhola não destoa, como se pode observar nos escritos de L.

Prieto-Castro y Ferrándiz a seguir expostos:

Y con esto queda claro que procedimiento no es sinónimo de proceso, pues aquél indica el lado externo de la actividad procesal (como puede serlo de la legislativa, de la administrativa, etcétera), y no abarca el conjunto de las teorías que comprende el estudio del proceso. Así, en algún pasaje la L. e. c. hace la distinción entre “proceso” y “procedimiento”, como cuando habla, por ejemplo, de la “suspensión del procedimiento”.<sup>16</sup>

## 1.1 Processo

### 1.1.1 Conceito

Importa retomar o conceito de processo como uma das primeiras providências deste item para que ao final exsurja cristalina a distinção doutrinária já

---

<sup>14</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 196.

<sup>15</sup> *Novas linhas do processo civil*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 252.

<sup>16</sup> Prieto, Leonardo - Castro y Ferrándiz. *Derecho procesal civil*, 5. ed. Madrid: Tecnos, S.ª, 1.989, p. 38.

estabelecida com o que se denomina procedimento. Não se olvide que processo significa, etimologicamente, ato de proceder ou de andar, série de ações sistemáticas visando a atingir certo resultado, caminhada. Ovídio A. Baptista da Silva ensina que no direito, o emprego da palavra processo está ligado á idéia de processo judicial, correspondente à atividade que se desenvolve perante os tribunais para obtenção da tutela jurídica e dos direitos, sejam individuais ou coletivos, que ela estabelece e protege.<sup>17</sup> Vale retomar a velha advertência de que não se confunda processo com mera sucessão de atos processuais.

Até o século XIX, a despeito das ferrenhas discussões sobre a natureza do processo (principais teorias: contrato, quase-contrato, relação jurídica processual, situação jurídica e procedimento informado pelo contraditório), predominava uma simbiose entre os conceitos de processo e de procedimento, fase superada com os estudos que se sucederam, evoluindo-se para o entendimento de que o processo representa a soma de atos realizados para a composição do litígio, enquanto o procedimento, a ordem de sucessão destes mesmos atos. A propósito, garimpa-se da obra de Carnellutti<sup>18</sup>: “*A genialidade de Calamandrei permitiu-o sintetizar o procedimento como o “aspecto exterior” do fenômeno processual (Instituciones, cit., p. 242, nota I), é por isso que o processo, em contrapartida, revela-se como “movimento em sua forma intrínseca”.*

No direito processual civil espanhol, empresta-se, eventualmente, à palavra processo, significado distinto, como ensina L. Pietro-Castro y Ferrándiz: *A veces la palabra “proceso” se usa para designar el Derecho procesal y la exposición científica del mismo.*<sup>19</sup>

Tudo que se construiu de erudição no tema “direito processual” deve-se ao estudo da distinção entre processo e procedimento. A principal referência do nosso direito

---

<sup>17</sup> *Curso de processo civil*, 5. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 13.

<sup>18</sup> Carnellutti, Francesco. *Sistema de Diritto Processuale Civile*, v. 3, nº 614, 1.936.

<sup>19</sup> Prieto, Leonardo - Castro y Ferrándiz. *Derecho procesal civil*, 5. ed. Madrid: Tecnos, S.ª, 1.989, p. 39.

sobre a verdadeira natureza jurídica do processo tem sido Bülow, que o apresentou ao mundo jurídico, no século XIX, como “relação jurídica”.

Araújo Cintra, Ada e Dinamarco deram uma importante contribuição ao tema quando afirmaram que *a noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder*<sup>20</sup>. Do ponto de vista da utilidade, escreveram que *o processo é indispensável à função jurisdicional*, como se extrai do texto seguinte:

Processo é conceito que transcende ao direito processual. Sendo instrumento para o legítimo exercício do poder, ele está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc).

Terminologicamente é muito comum a confusão entre processo, procedimento e autos. Mas, como se disse, procedimento é o mero aspecto formal do processo, não se confundindo conceitualmente com este; autos, por sua vez, são a materialidade dos documentos em que se corporificam os atos do procedimento. Assim, não se deve falar, por exemplo, em fases do processo, mas do procedimento; nem em “consultar o processo”, mas os autos. Na legislação brasileira, o vigente Código de Processo civil é o único diploma que se esmerou na precisão da linguagem.<sup>21</sup>

O conceito de processo fornecido pelo professor Arruda Alvim, que se transcreve a seguir para melhor análise, não parece satisfatório, revelando especificidade exagerada, imprópria para um instrumento jurídico de tão larga aplicação. Diz ele: *É a relação jurídica, que se concretiza no procedimento, e se constitui em uma série de atos, tendentes para uma sentença final de mérito, que porá fim ao litígio entre as partes, com força de autoridade de coisa julgada, se o mérito tiver sido julgado, uma vez esgotados os recursos e, eventualmente, observado o disposto no art. 475, quando aplicável*<sup>22</sup> (ressaltei).

<sup>20</sup> Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.990, p. 247.

<sup>21</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>22</sup> Alvim, José Manuel de Arruda, *Manual de direito processual civil*, v. 2, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.001, p. 366.



Evidentemente essa conceituação tem perfeita aplicação aos processos que se encerram por uma sentença de mérito; no entanto, embora não seja este o caso da execução, não se pode negar a existência dessa categoria de processo. Mais adequado e amplo seria se substituísse a expressão "*tendentes para uma sentença final de mérito*" por outra aplicável a todos os processos, como por exemplo "*tendentes para a entrega da prestação jurisdicional*".

Para fechar a recapitulação do tema, traz-se à tona o conceito muito mais abrangente e mais completo, portanto, de Piero Calamandrei, satisfatoriamente esclarecedor. Diz o mestre italiano que "*processo é a série de atividades que se devem levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional: com significado muito afim, já que não é sinônimo ao de "procedura" e ao de "procedimento"*"<sup>23</sup>. O insigne mestre oferece uma noção segura do que seja efetivamente processo, lembrando sua carga intensa de dialeticidade, componente típico e imprescindível sem o qual desnaturar-se-ia. Leciona, a propósito:

É este o caráter que se poderia denominar "dialético" do processo, em virtude do qual, o processo se desenvolve como uma luta de ações e de reações, de ataques e de defesas, na qual cada um dos sujeitos provoca, com a própria atividade, o movimento dos outros sujeitos, e espera, depois deles um novo impulso para se pôr, por sua vez, em movimento.<sup>24</sup>

Segundo o escólio de José Roberto dos Santos Bedaque, *a moderna doutrina processual vem desenvolvendo a idéia de que o processo é todo procedimento realizado em contraditório*.<sup>25</sup>

### 1.1.2 Finalidade

---

<sup>23</sup> *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 254/5.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>25</sup> *Poderes instrutórios do juiz*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 51.

Consolidado o entendimento de que processo e procedimento coexistem mas não se confundem, novas tendências científicas questionam a finalidade do processo, ou ao menos a interpretação que se deve dar às inúmeras conceituações construídas ao longo da história. Empresta-se a ele, sempre, a incumbência de servir como instrumental à função soberana do Estado de fazer Justiça.

Enquanto por um lado Araújo Cintra, Ada e Dinamarco afirmaram que o “processo é instrumento para o legítimo exercício do poder”<sup>26</sup>, na esteira de outros juristas estrangeiros que já se dedicavam à incansável tarefa de entender o real significado deste instituto para a função estatal da jurisdição, eles próprios, seguidos por um grande número de processualistas contemporâneos deles e outros muito mais jovens, vêm desenvolvendo a cultura do processo efetivo, ou seja, debruçam-se na atualidade sobre a questão da instrumentalidade. Persegue-se nos tempos atuais, mais do que em qualquer outro, a noção de processo como instrumento para a tutela efetiva do direito substancial.

Para tanto, trabalha-se com a relativização do binômio direito-processo e a supervalorização do resultado; noutras palavras, a técnica processual só se justifica na medida em que favorece a autêntica entrega da prestação jurisdicional consubstanciada no direito que o cidadão sabe que tem pela previsão legal, ou mesmo pela noção do justo, mas que não pode obter sem o processo.

Nessa esteira, José Roberto dos Santos Bedaque<sup>27</sup> adverte:

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social.

Em abono desse pensamento, Dinamarco ensina:

---

<sup>26</sup> Ver item I.1.1 supra.

<sup>27</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 16.

A determinação do objeto material da nossa ciência abre caminho para o entendimento dos escopos da jurisdição e das instituições judiciárias, relações entre direito substancial e processo etc. – o que, tudo em conjunto, são dados que compõem o correto ordenamento da razão do processualista.<sup>28</sup>

Com efeito, sem perder de vista toda a orientação derivada das várias doutrinas que se desenvolveram a partir das idéias de Bülow, chega-se na atualidade à visão generalizada do processo como instrumento a serviço da Jurisdição, mas com vistas a resultados efetivos, tornando-se muito claro que sua importância e utilidade estão relacionadas aos benefícios que pode proporcionar ao usuário do Poder Judiciário. Não se espera mais um processo imponente, formal, avançado do ponto de vista da técnica, mas que não cumpra essa finalidade maior de atender a quem necessita da intervenção estatal para encontrar um lenitivo à aflição imposta pelo conflito de interesses.

Acompanhando os processualistas italianos, Bedaque<sup>29</sup> escreveu: “*À luz da natureza instrumental das normas processuais, conclui-se não terem elas um fim em si mesmas. Estão, pois, a serviço das regras substanciais, sendo esta a única razão de ser do direito processual. Se assim é, não se pode aceitar um sistema processual não sintonizado com seu objeto*”. No mesmo texto, em sua seqüência, ensina: “*Talvez a noção mais importante do direito processual moderno seja a de instrumentalidade, no sentido de que o processo constitui instrumento para a tutela do direito substancial. Está a serviço deste, para garantir sua efetividade*”.

É oportuno mencionar o ensinamento sempre atual de Francesco Carnelutti:

A conclusão da investigação até agora levada a termo pode se resumir nesta fórmula: o processo se desenvolve para a composição justa do litígio.

"Paz com justiça" poderia ser, dessa fórmula, o lema do Direito processual. Nem paz sem justiça, nem justiça sem paz. Nada de paz sem justiça porque o processo,

<sup>28</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 123.

<sup>29</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p.17.

como se viu, não tende a compor o litígio de qualquer modo, e sim segundo o Direito. Nada de justiça sem paz porque o direito não se aplica ou não se realiza por quem está em conflito, e sim por quem está sob o conflito: *supra partes*, não *inter parte*; a fim de compor um litígio e não de tutelar um interesse.<sup>30</sup>

### 1.1.3 Natureza jurídica

Destinando-se o processo, indubitavelmente, à prestação jurisdicional, os romanistas consideraram que sua natureza seria contratual, entendendo que as partes abdicavam de impor uma à outra sua vontade, submetendo-se, ambas, à decisão do Estado-juiz. Todos os compêndios processualistas narram essa primeira avaliação da natureza jurídica do processo, informando que outros romanistas, dentre os quais Savigny e Zimmern inovaram aquele entendimento inicial, considerando-o inadequado, especialmente pelo fato de o processo não resultar de vontade livre como ocorre com o contrato (a sentença substitui a vontade dos litigantes e é a base da realização da atividade coativa contra o vencido<sup>31</sup>); nada obstante, atribuíram-lhe a natureza de *quase-contrato*, reconhecendo que produzia efeitos análogos àqueles resultantes dos contratos.

Extrai-se das obras clássicas brasileiras que os juristas nacionais do século XIX, influenciados pelo direito privado romano, consideravam a relação processual como um “quase contrato”, vinculando o autor e o réu. Ovídio Baptista informa que *esta concepção está hoje definitivamente abandonada pelos processualistas que procuram mostrar, justamente, como a relação processual é um vínculo de direito público, que subordina os*

---

<sup>30</sup> *Sistema de direito Processual civil*. v. I, 1. ed. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: ClassicBOOK, 2000, p. 373.

<sup>31</sup> Alvim, José Manuel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. I, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.102.

*litigantes ao processo e à sentença de um modo muito especial e diverso daquele existente entre um credor e um devedor, numa relação obrigacional de direito privado.*<sup>32</sup>

Segundo noticia Ovídio Baptista, Goldschmidt demonstrou que a relação jurídica de direito privado gera fundamentalmente direitos e obrigações para as partes, o que não acontece, ou apenas excepcionalmente acontece na relação processual, onde nem o autor nem o réu têm - enquanto sujeitos de tal relação – direitos e obrigações um para com o outro. Entende Ovídio Baptista que o grande mérito de Goldschmidt foi mostrar que o direito processual – ao contrário do direito material – caracterizava-se por um estado generalizado de incertezas, onde nenhuma das partes poderia saber os verdadeiros limites de seus direitos e obrigações. E arremata: *Daí negar Goldschmidt a teoria, geralmente aceita, de constituir o processo uma relação jurídica.*<sup>33</sup>

É importante frisar que a posição mais aceita entre os processualistas internacionalmente é a de Bülow, que atribuiu natureza de relação jurídica ao processo; mas convém mencionar que outras interpretações foram feitas, destacando-se a resistência de Goldschmidt, para quem o processo é uma *situação jurídica*, e de Jaime Guasp e Couture, para os quais tem o processo a natureza de *instituição*.<sup>34</sup> A maioria dos processualistas brasileiros filiou-se à primeira posição, embora os estudiosos da modernidade estejam ressaltando matizes antes não questionados.

O estudo da natureza do processo no Direito Processual Civil Espanhol, conforme ensina L. Pietro-Castro y Ferrándiz, também passou pela análise das diversas teorias, sendo as principais as mesmas já mencionadas no parágrafo anterior: de *um contrato*, de sua variante que a substituí por *quase-contrato*; a que o qualifica como *relação jurídica* e a

---

<sup>32</sup> Silva, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de processo civil*, 5. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 18.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>34</sup> Santos, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1.998, p. 274.

que o apresenta como uma *situación jurídica*. Sobre o tema escreve o jurista mencionado que “ninguna de las teorías esquemáticamente expuestas carece de valor ni debe tener el destino de sucumbir al aparecer la que le há seguido en ele tiempo. Por el contrario, todas ellas se complementan, permitiendo descubrir la total integración o estructura del proceso”.<sup>35</sup>

Leciona Machado Guimarães<sup>36</sup> que essa origem da relação jurídica processual já se encontrava nas idéias dos juristas da Idade Média, que a desenvolveram com fundamento no *judicium* romano. O mesmo autor escreve sobre duas épocas em que vigoravam as concepções privatísticas e as concepções publicísticas do direito processual, apontando Bülow como marco inicial para o desenvolvimento destas, esclarecendo que antes vigoravam as idéias de que o processo era “complemento do direito civil ou direito civil prático”.

A questão não é simplista como poderia parecer num primeiro momento, valendo observar que no dizer dos grandes e abalizados processualistas brasileiros, Araújo Cintra, Ada e Dinamarco, não se pode concluir apressadamente que o processo seja a relação processual em si. Sobre o tema, escreveram:

A aceitação da teoria da relação jurídica processual, todavia, não significa afirmar, como foi feito desde o aparecimento desta, que o processo seja a própria relação processual, isto é, que processo e relação processual sejam expressões sinônimas. Como já ficou indicado acima, o processo é uma entidade complexa, podendo ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento) e igualmente sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos (relação processual): a observação do fenômeno processo mostra que, se ele não pode ser confundido com o mero procedimento (como fazia a doutrina antiga), também não se exaure no conceito puro e simples de relação jurídica processual.<sup>37</sup>

O que predominou mesmo foi a corrente contrária à de Goldschmidt. O processualista brasileiro Cândido Rangel Dinamarco traz, mais uma vez, uma explicação

<sup>35</sup> Prieto, Leonardo - Castro y Ferrándiz. *Derecho procesal civil*, 5. ed. Madrid: Tecnos, S.<sup>a</sup>, 1.989, p. 41.

<sup>36</sup> *A instância e a relação processual; Estudos*, 1969, p. 68, nota 13, *apud* Luiz Fux. *Curso de direito processual civil*, 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2.001.

<sup>37</sup> Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.990, p. 253.

capaz de satisfazer o estudioso do tema na atualidade, ensinando que embora não tenha sido Von Bülow o primeiro a intuir o processo como relação jurídica, seu livro publicado em 1868, denominado, segundo a tradução em língua espanhola de *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, constitui verdadeiro assento de nascimento da ciência processual como tal.<sup>38</sup> Assim pronunciou-se a respeito:

O grande mérito da obra de Von Bülow, indiscutível na história das instituições processuais, foi o de dar real importância à trilogia dos sujeitos do processo e vê-los assim enleados num especial vínculo jurídico, apresentando sistematicamente a teoria da relação jurídica processual. Os meros acenos antes feitos a ela não aportaram qualquer desenvolvimento ao conhecimento ordenado do processo, como o que trouxe ele especialmente ao expor a teoria dos pressupostos processuais. Hoje - e especialmente entre os brasileiros - a doutrina vai mais além, vislumbrando mais que duas ordens de questões que se põem diante do juiz (mérito e pressupostos processuais, na visão de Bülow): nós estamos, hoje, ligados à estrutura de um trinômio de questões, pois distinguimos o mérito, a ação e o processo - cada um desses temas gerando questões e propondo-as à consideração do juiz.<sup>39</sup>

A despeito de eventuais divergências sobre a natureza jurídica do processo, constata-se na investigação do tema que a doutrina, à unanimidade, atribui a Von Bülow a base da ciência processual. A propósito, escreveu Dinamarco: “*Só a partir de Oskar Von Bülow é que foram possíveis essas colocações científicas e adequado exame sistemático dos temas de direito processual, com método próprio e com aquela especial maneira de considerá-los, sem a qual inexistente ciência autônoma (objeto formal)*”.<sup>40</sup>

Na mesma esteira encontra-se a doutrina do professor Arruda Alvim, para quem:

A notável obra de Bülow, tanto mais notável porque assentada no direito romano, foi o ponto de partida para a autonomia do processo tal como hoje entendida, e

---

<sup>38</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 87.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 90.

informa todo organismo processual, e tal como consta nos Códigos modernos, principalmente a partir dos Códigos de Processo Civil alemão e austríaco.<sup>41</sup>

Sem discrepar dos juristas já citados, o professor Ovídio Baptista enaltece a extraordinária importância que teve, para o desenvolvimento do processo civil, o estudo do processo como uma relação jurídica peculiar; no entanto, adverte:

Mas também não seria adequado deixar de referir o preço extraordinário que a doutrina processual ainda hoje paga ao conceitualismo jurídico que caracterizou a ciência europeia do século XIX. A noção de direito subjetivo como direito de cada indivíduo, ou seja, como um poder da vontade individual (WINDSCHEID), ou mesmo como interesse juridicamente protegido (IHERING), teve reflexos mutiladores tanto nas questões de legitimação processual quanto, especialmente, na dificuldade que ainda hoje se observa na doutrina processual para conceber e disciplinar processualmente as ações coletivas ou públicas, em que se busca não a proteção de "direitos subjetivos", mas a tutela jurisdicional para os interesses de grandes coletividades humanas.<sup>42</sup>

### 1.1.3.1 Natureza publicista – relação com o direito material

Distinguem-se as concepções privatísticas do processo das concepções publicísticas; aquelas superadas pela seqüência de debates gerados a partir da obra clássica de Von Bülow, estas decorrentes do novo pensamento. Basicamente foram três as concepções mais importantes nas doutrinas publicísticas: a da relação processual, a do processo como situação jurídica e a doutrina institucional do processo. Sem maiores preocupações com cada uma dessas doutrinas, convém anotar a pacífica aceitação hodierna à natureza pública do processo.

A publicização do processo civil provém do abandono da idéia que o vinculava ao puro interesse das partes e da conseqüente adoção do entendimento de que o

---

<sup>41</sup> Alvim, José Manuel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. I, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.102.

<sup>42</sup> Silva, Ovídeo A. Baptista da. *Curso de processo civil*, 5. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 17.



mesmo representa, na verdade, importante instrumento de resolução dos conflitos de interesse, tarefa do Estado consistente na pacificação social. A preocupação dos juristas no século XIX era desvincular o direito processual do direito material, distanciando-se da teoria clássica que prendia a noção de ação à existência do direito concreto. Todos os esforços voltavam-se para a construção de uma ciência processual autônoma. Conseqüência **desse empenho foi o surgimento do direito processual**, predominando, **durante todo** o século XX, a idéia de abstração do direito processual do direito material.

Processualistas contemporâneos têm-se debruçado sobre o tema, concluindo que a excessiva preocupação com o direito processual abstrato gerou alguns prejuízos à efetiva tutela jurisdicional. Luiz Guilherme Marinoni<sup>43</sup> aponta, como efeito dessa preocupação, a confusão entre instrumentalidade do processo com neutralidade do processo em relação ao direito material. Para esse autor, *“a doutrina supôs que um procedimento indiferente ao direito material, ou um único procedimento seria suficiente para garantir tutela adequada às mais diversas situações conflitivas concretas”*.

Este, entre outros autores nacionais e estrangeiros, tem entendido que o processo, para permitir uma efetiva entrega do direito substancial, deve considerar o direito material que se pretende tutelar, de forma que o direito processual não se aparte do direito material; a uma porque a ele serve, a duas porque ele representa, ao menos em tese, a garantia de direitos esperada pelos usuários da Justiça.

Isso, contudo, não retira a natureza pública do processo. A força motriz que identificou a natureza publicista do processo deriva da mesma obra de Bülow, informando os clássicos processualistas que nela se identificou e distinguiu o direito material controvertido do processo necessário à sua resolução. Aclarou-se, satisfatoriamente, o pleno entendimento de que o direito substancial não se confunde com o processo.

---

<sup>43</sup> *Novas linhas do processo civil*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 41.

Não se perca de vista que a relação jurídica processual se consubstancia em vínculo de direito público que dá direção à atividade praticada pelas partes, uma vez que exprime o exercício da jurisdição como função do Estado. O direito positivo regulador da relação jurídica processual, denominado Direito Processual Civil, pertence ao campo do Direito Público, bastando observar que o Estado se faz presente na figura do juiz para garantir a ordem e a disciplina do processo, situando-se acima das partes, francamente desnivelado com elas, para exercer a autoridade a que estão sujeitas.

## 1.2 Procedimento

### 1.2.1 Conceito

Simple sucessão de atos processuais é o conceito mais comum de procedimento, vislumbrado na base de toda a elucubração científica em torno do tema. Araújo Cintra, Ada e Dinamarco, o definem como *o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível*<sup>44</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni tece considerações mais profundas sobre o tema, enaltecendo a importância do procedimento adotado para a superação dos atos processuais necessários à entrega da tutela jurisdicional, observando que é possível enxergar como se dá a participação na formação do *judicium*, olhando a relação jurídica processual. Fornece a seguinte orientação: *“O conceito de procedimento com participação em contraditório está ligado à necessidade da legitimação do poder pela participação, pois o procedimento que*

---

<sup>44</sup> Cintra, Antonio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; Dinamarco, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.990, p. 247.

*garante a participação (logicamente, a participação efetiva e adequada) possibilita a legitimação do exercício do poder”.*<sup>45</sup> E acrescenta:

O processo jurisdicional tende a um provimento que configura ato de poder, sendo que o poder aí exercido, para ser legítimo, deve ser fruto de um procedimento que não só permita a participação em contraditório, mas que também esteja de acordo com a cláusula do *due process of law* no sentido substantivo.

Oferecendo boa fonte de pesquisas com diversos ensinamentos, o professor Dinamarco, considerado uma referência do direito processual civil brasileiro na atualidade, busca compor um pensamento homogêneo do que seja procedimento, com a seguinte ponderação:

O procedimento é o elemento visível do processo. Nele reside a caminhada avante que caracteriza o próprio processo (*procedere é caminhar adiante*). As normas que o regem estabelecem quais atos devem ser realizados para que o processo seja apto a produzir o resultado desejado, descrevem a forma de que cada um deles deve revestir-se, estabelecem a ordem seqüencial de sua realização e instituem procedimentos diferenciados segundo certos critérios e destinados à tutela jurisdicional nas situações que descrevem.<sup>46</sup>

Importa ressaltar que, nos termos da lei (art. 295, V do CPC), o procedimento é matéria de ordem pública, não sendo lícito à parte dele dispor, pois o diploma processual se encarrega de prever um procedimento para a situação jurídica ensejadora da lide. Marcelo Abelha Rodrigues confirma esse entendimento, mas contemporiza, afirmando: *“na prática forense não se tem anulado processos que deveriam ter seguido o procedimento sumário e que, por error in procedendo, seguiram o rito ordinário, pelo simples fato de que não há nulidade sem prejuízo e, como sabemos, o procedimento ordinário é mais amplo que o sumário.”*<sup>47</sup>

<sup>45</sup> *Novas linhas do processo civil*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 250.

<sup>46</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros, 2.001, p.26.

<sup>47</sup> *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

José Carlos Barbosa Moreira assevera de modo incisivo que os ritos previstos na legislação especial são obrigatórios e não se cogita de modificá-los em nenhuma hipótese. Entende o autor que a despeito de se obter maior amplitude para o exercício do direito de defesa com a escolha do procedimento ordinário, a rapidez do procedimento sumário pode interessar ao réu que, neste caso, sofreria prejuízo pela troca de ritos. Colhe-se da sua obra o seguinte comentário:

Rigorosamente, é inadmissível a substituição do procedimento sumaríssimo pelo ordinário, quer por opção exclusiva do autor, quer mediante acordo das partes. Deve excluir-se antes de qualquer coisa a possibilidade de optar o autor, a seu talante, pelo procedimento ordinário.<sup>48</sup>

É certo que a ausência de prejuízo inviabiliza anular o processo em razão do uso inadequado de determinado procedimento; nada obstante, o ordenamento jurídico pátrio merece uma definição mais contundente para a matéria e tem condições de facilitar a atuação jurisdicional do operador do direito, adotando uma posição menos dúbia, mais simples e objetiva. Note-se que embora exista a obrigatoriedade do procedimento por consubstanciar-se em matéria de ordem pública de acordo com o Código de Processo Civil (art. 295, V), o próprio diploma processual permite a utilização de rito diverso, determinando seja adotado o procedimento ordinário quando houver cumulação de pedidos que envolvam procedimentos distintos. É também o mesmo Código que afasta a anulabilidade do processo quando a nulidade não resultar em prejuízo às partes.

Em que pese à expressa disposição legal em sentido contrário, há quem diga até que o autor tem a opção de escolher livremente o rito ordinário, consoante se encontra na obra *O Procedimento no Juízo Cível*, de Liberato Póvoa. Diz o autor:

Nada impede, no entendimento de MONIZ ARAGÃO (Comentário ao Código de Processo Civil – vol. II – p. 216 – n. 369 - Forense), dentre outros, a escolha, pelo autor, desse procedimento, por propiciar maior amplitude ao processo. Desde que

---

<sup>48</sup> Moreira, Jose Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 124.

não prejudique o réu ou fira as garantias processuais, o procedimento ordinário pode ser utilizado em lugar do sumaríssimo.<sup>49</sup>

A questão será retomada, mas parece oportuno registrar que seria preferível retirar do sistema vigente a obrigatoriedade de determinado procedimento para a hipótese concreta, adotando-se orientação mais flexível, que colocasse o procedimento mais elástico à disposição do autor, a manter uma obrigatoriedade que o próprio sistema minimiza, podendo-se ainda pensar em solução alternativa. Ou existe a obrigatoriedade e o juiz não recebe a inicial proposta pelo rito equivocado, ou não se fala em obrigatoriedade. O artigo 295, V do Código de Processo Civil é muito claro, determinando que a petição inicial seja indeferida *quando o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponder à natureza da causa ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal*. Essa parte final do dispositivo legal é enfática e torna inquestionável a matéria. Nada obstante, existe o princípio que norteia o Direito Processual Civil, do aproveitamento dos atos processuais praticados sempre que não resultar em prejuízo às partes. Com base neste princípio dever-se-ia excluir a vinculação obrigatória ao rito.

Não faz sentido manter uma norma de direito público, que, em tese, possibilita a nulidade do ato, de ofício, coabitando com a tolerância generalizada que pode ser constatada pelos inúmeros julgados, validando os processos que tramitaram por ritos diversos daqueles indicados pela lei. Disponibilizados instrumentos que permitem ao magistrado coibir abusos e todo tipo de uso indevido da máquina judiciária, como o julgamento antecipado, por exemplo, é possível alcançar um status de sistema processual menos formalmente rigoroso sem prejuízo aos jurisdicionados.

---

<sup>49</sup> *O procedimento no juízo cível*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1.993, p. 19.

### 1.2.2 Espécies e seus elementos estruturais

Pode-se deduzir das discussões empreendidas pelos juriconsultos, que o procedimento desenvolvido em busca do objetivo visado com a lide poderá ser distinto de acordo com o provimento jurisdicional perseguido; prevendo a legislação vários tipos de procedimentos que são classificados com obediência a diferentes critérios. Todos os procedimentos previstos para o processo de conhecimento têm, no entanto, os seguintes elementos estruturais: petição inicial, citação do réu, possibilidade de contestação, oportunidade para conciliação, saneamento, instrução e julgamento.

Consoante ensinamento de Carnelluti,<sup>50</sup> no Direito Italiano o Código traça um procedimento fundamental e, para certos ofícios, para certas lides, ou para certas funções do procedimento, modifica-o parcialmente. Pelo que se vê, a situação é semelhante no Direito Brasileiro, pois o procedimento é sempre previsto em lei, sendo renunciados dentro do nosso sistema, para as ações de conhecimento, os procedimentos comuns e especiais. Os primeiros têm sido divididos sempre em ordinário e sumário; os últimos podem estar previstos no Código ou na legislação extravagante.

Alguns doutrinadores<sup>51</sup> discordam dessa classificação, entendendo que o procedimento sumário é espécie dos especiais e não dos comuns. Marcelo Abelha Rodrigues, afirma que o procedimento denominado sumário é específico com relação ao procedimento ordinário, e assevera: “*como o sumário se aplica a certas causas em razão do valor ou da matéria (art. 275), na realidade é um procedimento especial, restando ao ordinário a verdadeira função de procedimento comum*”.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Carnelluti, Francesco. *Instituições do processo civil*, v. II, trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1.999, p. 19.

<sup>51</sup> Por exemplo, LUIZ FUX, *In curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2.001, p. 210.

<sup>52</sup> *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23.

Importantes juristas compartilham desse entendimento, dentre eles José Carlos Barbosa Moreira, por exemplo, que escreveu a respeito: “*Conclui-se que, de certo ponto de vista, não obstante o teor do art. 272, comum é, na verdade, apenas o procedimento ordinário, podendo o sumaríssimo, a rigor, incluir-se entre os especiais*”.<sup>53</sup>

Cabe ressaltar a controvérsia gerada já na época da elaboração do Código de Processo Civil em torno da melhor denominação para o procedimento mais amplo e abrangente. Alexandre de Paula noticia que *no Senado, propôs Nelson Carneiro, por sugestão do Tribunal da Guanabara, se dissesse “comum”, em lugar de “ordinário”. A Comissão repeliu a proposta, asseverando que comum contrapõe-se a especial e não a sumário*.<sup>54</sup>

Embora respeitando os argumentos bastante defensáveis destes autores, neste trabalho abandona-se a posição divergente para prestigiar a tradicional, reconhecendo no referido procedimento sumário uma simples compactação do procedimento comum ordinário. Ressalte-se, tão somente, que ambos têm as mesmas fases, embora mais ou menos dilatadas, mais ou menos concentradas.

Em apertada síntese poder-se-ia dizer que o procedimento comum seria aquele básico, adotado pelo legislador brasileiro como padrão, do qual se socorreria subsidiariamente o operador do direito na utilização de quaisquer dos demais procedimentos existentes. Representaria uma referência dentro do sistema processual e seria adotado inexoravelmente para o processo de conhecimento sempre que a lei não previsse outro específico para a perseguição do direito material. Neste sentido, escreveu Luiz Fux:<sup>55</sup>

Ademais, o livro do Código que regula o procedimento ordinário é tão extenso que a ele se pode atribuir a mesma posição que nos Códigos alienígenas alcança a parte do diploma processual que contém “disposições gerais” aplicáveis a qualquer

<sup>53</sup> Moreira, Jose Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 4.

<sup>54</sup> Paula, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. 5 ed. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.993, p1136.

<sup>55</sup> *In curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2.001, p. 210

processo e procedimento. Assim, forçoso concluir que o verdadeiro procedimento padrão brasileiro é o ordinário, que pela sua solenidade, quer pela sua aplicação subsidiária em relação a todos os demais, inclusive ao sumário.

Embora o artigo 271 do CPC preconize que se aplica o procedimento comum a todas as causas, “*salvo disposição em contrário deste Código ou de lei especial*”, é bom lembrar que o próprio CPC especifica as ações às quais está destinado o rito comum sumário, donde se conclui que melhor teria andado o legislador se houvesse reservado a competência genérica e residual apenas para o procedimento comum ordinário.

Os especiais, *contrario sensu*, seriam todos aqueles indicados pelo legislador para ter aplicação na defesa de determinado tipo de direito material, ou em razão de alguma outra circunstância eleita no direito positivo como relevante e merecedora, portanto, de um procedimento diferenciado, especial, em regra mais célere ou que possibilite mais rapidamente a tutela jurisdicional.

Trata-se, na verdade, de ritos especiais, muitos deles previstos em legislação extravagante, como a Lei do Mandado de Segurança, a Lei da Ação Popular, a Lei do Inquilinato, o Código de Defesa do Consumidor, etc., como outros previstos no próprio Código de Processo Civil, como para as ações possessórias, de consignação em pagamento, etc. São procedimentos especiais porque o rito se diferencia em algum ponto do rito comum ordinário e também porque têm aplicação para aquela espécie de tutela jurisdicional.

### **1.2.3 Procedimento no Direito Processual Civil Alienígena**

A dimensão deste trabalho não permitiria analisar todos os procedimentos encontrados no direito comparado; nada obstante, reputa-se conveniente trazer à baila algumas informações relacionadas à matéria, apenas a título de curiosidade e de informação.

- **O Direito Processual Civil Espanhol**



Verificou-se, durante a pesquisa, que no Direito Processual Civil Espanhol, existe a *Lei de enjuiciamiento civil*. O seu livro II, que trata de *la jurisdicción contenciosa*, dedica-se ao *juicios declarativos*, dividindo-se em três capítulos destinados, respectivamente, ao *juicio ordinario de mayor cuantía*; ao *juicio de menor cuantía* e aos *juicios verbales*. O presente estudo deter-se-á nestes procedimentos, por encontrarem similares no Direito Brasileiro; além de estarem adstritos ao juízo contencioso, objeto de interesse deste trabalho.

Constata-se que o nosso procedimento ordinário muito se assemelha ao *juicio de mayor cuantia*, cabendo anotar, no entanto, que a avaliação deste procedimento no Direito Espanhol muito se distancia do que tem representado o procedimento ordinário no Direito Brasileiro. Jaime Guasp ensina que “*la significación del proceso de mayor cuantía dentro de nuestro derecho positivo ha sido y es, por lo menos en teoría, extraordinaria*”. Discorrendo sobre a importância do referido procedimento, assevera este autor:

Constituye, de acuerdo con su fundamento, el modelo de todos los restantes juicios. Como además, hasta la reforma de 1984 era el proceso común, asumía la satisfacción de pretensiones inestimables, ya por su naturaleza, sino también por dificultad de cálculo y, por su carácter común, era de aplicación subsidiaria, a falta de otro tipo de proceso.<sup>56</sup>

Da análise das características desse procedimento, resulta evidente a semelhança com o procedimento comum ordinário brasileiro, especialmente pelo caráter subsidiário, servindo a todos os processos para os quais não tenha o legislador previsto um rito próprio. Cabe conhecê-lo um pouco mais com o fim de especular o rumo tomado pelo direito alienígena em estudo. O mesmo autor prossegue:

Tal índole paradigmática, por así decirlo, del juicio de mayor cuantía no era, desde el punto de vista de la política legislativa, recomendable, pues, teniendo este proceso un desarrollo enormemente lento y complicado, su valor, como criterio de inspiración, resultaba, desde luego, rechazable. Se ha dicho incluso, que una de las causas de proliferación de los procesos especiales debía encontrarse en una <huída del juicio de mayor cuantía>, ante a posibilidad de tener que ser aplicable a

---

<sup>56</sup> *Derecho procesal civil*, 4. ed. Madrid: Civitas S.A., 1.998, p.582.

la satisfacción de cualquier pretensión que no tuviera señalado el tipo e proceso idóneo, por su carácter de juicio común.<sup>57</sup>

Salta aos olhos a evidente preocupação no Direito Espanhol com a questão do procedimento adequado aos fins do processo, justamente conforme vêm observando insistentemente os processualistas brasileiros atuais. Neste, como naquele direito, o procedimento formal, extenso, útil a todas as ações, não tem sido desejado como regra, assim como deixa claro o mesmo professor, na seqüência daquele texto:

Esto es lo que explica que el juicio de mayor cuantía esté abocado a desaparecer, asumiendo su significado el juicio de menor cuantía. En la reforma de 1984 se pensó en su supresión y, si así no se hizo, fue debido a que por ser el modelo o tipo, en su regulación se contiene, en gran medida, el régimen jurídico general aplicable a todos los juicios declarativos, lo que exigía una modificación muy profunda del texto legal, que no se consideró oportuno realizar en tal ocasión.<sup>58</sup>

O *Juicio de menor cuantía* espanhol apresenta, igualmente, características similares às do procedimento sumário, com a diferença de que aquele é o processo comum no país estrangeiro, enquanto este é específico para hipóteses expressamente previstas no Código de Processo Civil Brasileiro. Diz Jaime Guasp<sup>59</sup> que *el juicio de menor cuantía es aquel proceso de cognición ordinario y abreviado que comprende, como objeto característico, pretensiones de valor económico intermedio e inmediatamente inferiores a las del proceso de mayor cuantía. Es además, actualmente el proceso común.*

A despeito de utilizar a denominação "processo", na verdade refere-se às características do procedimento, como se pode ver pelo texto a seguir, da lavra do mesmo autor supra mencionado: *Es además, como hemos dicho, el proceso común asumiendo así una de las funciones que anteriormente desempeñaba el juicio de mayor cuantía. Efectivamente, el artículo 484 establece que se decidirán en este tipo de juicio, <las demandas cuya cuantía*

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>58</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>59</sup> *Derecho procesal civil*, 4. ed. Madrid: Civitas S.A., 1.998, p. 633.

*sea inestimable o no pueda determinarse ni aun de forma relativa...> y <cualquier tipo de demanda para la que no se disponga otra cosa>.<sup>60</sup>*

Os escritores espanhóis destacam a natureza sumária do referido *juicio*, alertando que se trata de um *proceso de naturaleza ordinaria*, abreviado se comparado com os trâmites do *proceso de mayor cuantía*. Difere também do procedimento sumário brasileiro, na importância que se lhe atribui, uma vez que tem sido considerado superior a qualquer outro, excetuando-se a característica subsidiária do *proceso de mayor cuantía*, tido como modelo para os demais.

- **O Procedimento no Direito Processual Civil Inglês**

Extrai-se das lições de Othon Sidou, que o procedimento no direito processual civil inglês é muito diferente do que utiliza o processo civil brasileiro. Resumidamente, oferece uma avaliação do seu funcionamento, permitindo ao leitor uma noção singela da forma adotada para a entrega da prestação jurisdicional. Por oportuno, transcreve-se:

Alheio ao princípio de impulsão oficial, característica do sistema processual publicista, o juiz inglês tem ação reduzida no desenrolar da demanda. Conduz-se como se conduzia o juiz romano sob a égide das ações da lei. O processo é objeto de prévio entendimento de gabinete entre os advogados das partes, de sorte que as questões cheguem à audiência pública com clareza suficiente a propiciar uma tomada de posição sem meio termo ou perplexidade. O mais é decidido com o subsídio do depoimento pessoal ou da prova testemunhal, inteiramente orais e contraditórios, no correr da dita audiência.

Duas idéias nucleares informam o procedimento inglês: o réu deve ser tratado com lealdade (*fair trial*), e ter assegurado o devido processo legal (*due process of law*), hoje erigido em cânon dos direitos humanos, respeitados em todo o orbe civilizado.<sup>61</sup>

- **Sistema Muçulmano**

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 634.

<sup>61</sup> Sidou, J. M. Othon. *Processo civil comparado*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.997, p. 94.

Da mesma obra de Othon Sidou, garimpam-se alguns postulados do procedimento islâmico, este sim, sem qualquer ponto de encontro com os procedimentos pátrios. *A lei islâmica não oferece regra precisa quanto ao procedimento, o qual é despido de formalismo, oral, público e contraditório; mais caracteristicamente oral do que muitos cogêneres dos sistemas oralísticos do direito ocidental. Prevalece o monismo processual, que, entretanto, deixa evidenciado, no desenrolar da instância, o caráter civil, comercial ou penal da demanda*<sup>62</sup>.

- **Procedimento no Direito Processual Civil Italiano**

Também no Direito Italiano, pelo que se vê, existe a norma de aplicação geral e subsidiária, utilizável sempre que não existir lei especial com previsão clara e específica em sentido contrário. É o que se deduz das lições de Luigi Montesano e Giovanni Arieta. Esses autores falam do duplice critério de seleção da norma geral, nos seguintes termos:

Questo duplice critério di selezione delle norme generali – in quanto applicabili e sempre che non siano derogate da norme speciali – richiamate ai fini della disciplina Del procedimento ora in esame, al di là dell'apparente complessità, si risolve nell'integrale applicazione di tutte le disposizioni contenute negli artt. da 163 e ss., ad eccezione di quelle che riguardano la fase di decisione davanti all'organo collegiale, comprese quelle relative all'istruzione probatoria, dal momento che, come si vedrà nel successivo paragrafo, la norma speciale contenuta nell' art. 281-ter in tema di poteri officiosi Del giudice, si "aggiunge" a quelle generali, senza apportarvi alcuna modifica o deroga.<sup>63</sup>

- **Procedimento no Direito Processual Civil Argentino**

Hugo Alsina informa que o procedimento se acha estritamente vinculado com a organização judicial e as regras de competência, podendo afirmar-se que de seu adequado equilíbrio depende a excelência de um regime processual. Tecendo considerações genéricas sobre o procedimento, afirma:

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>63</sup> Montesano, Luigi; Arieta, Giovanni. *Diritto processuale civile* 3 ed. v. II, Torino: G. Giappichelli Editore, 1.999, p.326.

O régimen procesal de un país, y particularmente el procedimiento, tiene una trascendencia social y económica que se traduce en consecuencias prácticas. Allí donde el procedimiento es defectuoso, la administración de justicia resulta tardía, cara y deficiente, lo que trae como consecuencia la desconfianza de los litigantes y el retraimiento de los negocios, porque, en lugar de constituir una garantía, se convierte en una amenaza.<sup>64</sup>

- **Procedimento no Direito Processual Civil Mexicano**

Estudando Niceto Alcalá – Zamora y Castilho, nota-se a mesma preocupação visualizada na doutrina Argentina com a questão da celeridade processual. Em ambos os casos, os autores chamam a atenção para os prejuízos decorrentes de procedimentos demorados e complexos. A tônica do discurso está sempre centrada na necessidade de obterem-se instrumentos capazes de fornecer prontamente a tutela jurisdicional, como evidencia o texto a seguir:

Pero si un mal procedimiento no es el peor enemigo de un buen proceso, si es, desdeluego, un enemigo importante; y cuando, sea cual fuere el tipo de injuiciamiento a que se acuda, este es lento y caro, propenso a la multiplicación de incidentes y recursos, entonces nada de particular tiene que los justiciables pierdan, si no la fé en la justicia, si la confianza em el proceso, y prefieren sacrificar posiciones jurídicas perfectamente defendibles, antes que arriesgarlas em una aventura procesal.<sup>65</sup>

### 1.3 Procedimento ordinário

Como foi mencionado no item anterior, de acordo com a doutrina tradicional o procedimento ordinário é espécie do procedimento comum. Além de se destacar alguma orientação estrangeira sobre o tema, colacionam-se adiante alguns legados doutrinários de extrema relevância para a compreensão do assunto.

---

<sup>64</sup> *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. 2 ed. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores, 1963, p. 47.

<sup>65</sup> *Proceso, autocomposicion y autodefensa*. México: UNAM, 1970, p. 118.

Liebman inicia o estudo do procedimento ordinário destacando a possibilidade de sua ampla aplicação, inclusive nos procedimentos mais específicos, conforme se verifica no seguinte trecho do seu Manual de Direito Processual Civil:

Il procedimento di cognizione davanti al tribunale è considerato dalla legge come quello típico ed è perciò regolato minutamente in tutti i suoi aspetti, nelle sue varie fasi e nei diversi possibili incidenti. Esso vale come modello anche per quegli altri procedimenti, che la legge denomina speciali, che presentano variazioni più o meno importanti: per questi la legge stabilisce alcune disposizioni particolari e rinvia per tutto il resto alle regole del procedimento ordinário, in quanto siano applicabili.<sup>66</sup>

Extrai-se das lições de Cândido Rangel Dinamarco, que Ordinário é o procedimento de aplicabilidade geral a todas as causas para as quais a lei não determine a aplicação de algum outro. A lei indica os casos de procedimentos especiais e os de procedimento sumário, mas nenhum código de Processo Civil, ou qualquer outra lei, contém o rol das causas sujeitas ao ordinário, justamente porque a ele se chega sempre por exclusão (critério residual).<sup>67</sup> Diz o mesmo autor que, não sendo o caso, segundo a lei, de aplicar-se um procedimento especial porque a causa não apresenta peculiaridades que o justifiquem, nem se incluindo ela entre as que são regidas pela maior celeridade que seria inerente ao sumário, pelo critério puramente residual chega-se à adequação do ordinário.<sup>68</sup>

Conforme já foi mencionado anteriormente no item 1.2.3, verificando o direito processual civil espanhol, constata-se grande semelhança entre o nosso procedimento ordinário e o que os espanhóis chamam de *juicio de mayor cuantía*. Jaime Guasp ao tratar dos *procesos ordinarios*, fornece interessante explicação sobre aquele procedimento, cuja lição, pela oportunidade, transcreve-se a seguir:

---

<sup>66</sup> Liebman, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*, v. II. Milano: Dott. <sup>a</sup> Giuffrè Editore, 1.984, p.3.

<sup>67</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 342.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 345.

El juicio de mayor cuantía hasta la reforma llevada a cabo en 6 de agosto de 1984, era el proceso de cognición no sólo ordinario sino también común, es decir, aplicable a toda clase de pretensiones procesales para las que no se dispusiera lo contrario, posición que dentro del derecho positivo español asume ahora el juicio de menor cuantía, aunque el juicio de mayor cuantía continúa siendo el modelo o tipo de todos los demás juicios.<sup>69</sup>

A utilização desse procedimento permite ao usuário do Poder Judiciário esgotar todas as possibilidades para convencer o julgador sobre o acerto da sua pretensão, pois permite a exploração de todos os meios de provas admissíveis em juízo, possibilitando a mais completa cognição. Sem qualquer sombra de dúvida, representa um poderoso veículo de perseguição da tutela jurisdicional com extrema garantia de segurança jurídica.

O procedimento ordinário tem como característica principal a elasticidade na prática dos atos processuais, com fases bem delineadas e destacadas umas das outras, alongando sobremaneira o caminho percorrido na busca do reconhecimento judicial do direito material. Disso resultam garantidos princípios constitucionais como o da ampla defesa e do contraditório; nada obstante, questiona-se muito, especialmente no momento atual, se a vinculação excessiva a formalidades e a certos princípios que talvez pudessem ser relativizados, não compromete a garantia do devido processo legal, ou, então, a justa e pronta aplicação da lei. Essa advertência aparece também na lição de Luiz Fux, para quem a ordinariedade procedimental goza de um prestígio heterogêneo na doutrina do processo. Assim é porque a sua desconcentração de fases ora acarreta ferrenhas críticas, ora arregimenta o reclamo de que deveria estender-se a todos os processos de cognição.

Especialmente no século XX, embora já se tenha debruçado sobre a questão desde o século XIX, o direito processual civil vem procurando formas e estruturas procedimentais capazes de garantir também duas outras necessidades básicas do Estado de Direito, consistentes na certeza do direito e na pronta entrega da prestação jurisdicional.

---

<sup>69</sup> *Derecho procesal civil*, 4. ed. Madrid: Civitas S.A., 1.998, p.581.

Por muito tempo, questionou-se a utilidade das classificações das ações, pois se entendia que, não importando qual a natureza da pretensão de direito material, a ação seria una e o procedimento ordinário bastaria como única forma de garantir o acesso à Justiça. Para corroborar a assertiva, invoca-se a informação extraída das lições de Ovídio A. Baptista da Silva:

Não obstante considerar-se o procedimento ordinário como aquele “em que o juiz decide a lide através da completa cognição, e em que as partes discutem o litígio amplamente” (...) aceitando-se, portanto, a correspondência entre ordinaryidade formal e plenariedade material, de um modo geral, sempre considerou-se a inclusão das ações especiais nos Códigos Brasileiros como uma simples homenagem à tradição, tanto menos justificada quanto mais progredia a “ciência” processual. Dizia-se então que a ação enquanto direito de exigir do Estado a prestação da tutela jurisdicional “não tem nome” (...) Segundo a doutrina consagrada, a “ação” processual deveria ser concebida como una e abstrata, equivalente ao direito de exigir que o Estado preste tutela jurisdicional. As ações especiais apenas diferenciar-se-iam daquelas tratadas pelo procedimento ordinário em virtude de algum “desvio de rito padrão”, sem, todavia, haver, “do ponto de vista substancial, razão bastante para justificar esse tratamento separado (...)”.<sup>70</sup>

Indubitavelmente, o procedimento ordinário vem sendo questionado ferrenhamente, em especial a partir do movimento desencadeado pelos processualistas comprometidos com a busca da verdadeira Justiça, cujo ideal exige como pano de fundo a superação do formalismo exacerbado em prol da efetividade do processo civil e sua autêntica instrumentalidade. Diante do binômio segurança-efetividade, puseram-se os juristas a pesquisar, obtendo-se considerável avanço da ciência processual, principalmente no último quarto do século XX.

Em edição posterior do seu *Curso de processo civil*, Ovídio Baptista trata a questão nos seguintes termos:

Na verdade, a teorização sobre o conceito de “ação” processual escondeu sempre a proposição ideológica básica que a alimentava, e que tinha por fim legitimar a universalização do procedimento ordinário, como a única forma de tutela processual compatível com os valores e padrões culturais da civilização moderna,

---

<sup>70</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p.95.



ao mesmo tempo em que - com um único golpe - derrotava-se outro inimigo, contra o qual, na realidade, a luta se dirigia, quais sejam os processos sumários.<sup>71</sup>

Mas, seria de se pensar ainda se a denominação da ação não está mais relacionada com a natureza do pedido do que com o caminho a ser trilado até a obtenção da tutela buscada.

Pelo que se vê no desenvolvimento das pesquisas jurídicas relacionadas com o sistema processual, inclusive pelo conteúdo desta pesquisa até o presente momento, o procedimento ordinário sempre mereceu destaque e aparentava ser, de fato, o mais amplo veículo de condução do processo; nada obstante, tendo-se em conta a estrutura do Poder Judiciário nos últimos tempos e o descompasso entre esta função do Estado com a demanda, considerando-se a ampliação da noção de cidadania e a garantia do acesso à Justiça, referido procedimento tem comprometido, não raras vezes, a pronta e justa entrega da prestação jurisdicional.

Referindo-se à lição de Proto Pisani, José Rogério Cruz e Tucci<sup>72</sup> chama a atenção do leitor para a imprescindível mudança de rumos do processo civil, no que se refere ao procedimento. Escreve: “(...) *a ideologia liberal-individualista dos fins do século passado e da primeira metade deste, imaginava com absoluta certeza que a técnica do procedimento ordinário resultava idônea a tutelar um rol infinito de direitos*”. Para esclarecer o que considera equívoco na priorização do rito ordinário, transcreve o raciocínio do mestre italiano, asseverando: “(...) *o caráter mistificador decorrente do pressuposto teórico da igualdade formal das partes ensejou, de modo fecundo, o culto acrítico àquela forma de procedimento*”.

Em seqüência, no mesmo texto, Cruz e Tucci leciona: “(...) *conclui-se que o procedimento ordinário do processo civil, como técnica universal de solução de litígios, deve*

---

<sup>71</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, v. 1, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 115.

<sup>72</sup>Tucci, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 120.

*ser substituído, na medida do possível, por outras estruturas procedimentais, mais condizentes com a espécie de direito material a ser tutelado”.*<sup>73</sup>

A tendência dos doutrinadores atuais tem sido admitir como instrumentos de modernização, de instrumentalidade processual e, por conseqüência, de efetiva entrega da prestação jurisdicional, o maior número possível de procedimentos especiais, adequados às infindáveis diversidades de pretensões. A propósito, leciona Ovídio Baptista:

Hoje, porém, transcorridos alguns anos, a maior novidade científica, no campo do processo civil, passou a ser, justamente, a busca de formas especiais de tutela jurisdicional indicadas pelos processualistas como espécies de “tutela diferenciada”, que outra coisa não é senão a redescoberta tardia de que a todo direito corresponde, ou deve corresponder, uma ação (adequada) que efetivamente o “assegure”, proclamando-se, mais uma vez, a função eminentemente “instrumental” do processo.<sup>74</sup>

É certo entre nós, e mesmo no direito comparado, que o procedimento ordinário sempre aparece como norma geral e subsidiária, com ampla aplicação toda vez que o procedimento especial não contém estipulação a respeito. Sobre o tema escreveu José Carlos Barbosa Moreira: “*Prevê o Código a aplicação subsidiária das disposições que regem o procedimento ordinário às causas que hajam de observar o sumaríssimo (art. 273)*”.<sup>75</sup> No mesmo rumo, Marcelo Abelha Rodrigues: “*Por tudo isso podemos dizer que o procedimento ordinário, porque regulado de modo exaustivo pelo CPC, é subsidiário de todos os outros procedimentos especiais, como já evidenciava o art. 272, parágrafo único*”.<sup>76</sup>

Humberto Theodoro Júnior, Nelson Nery Júnior e tantos outros processualistas brasileiros seguem na mesma linha, pela qual também trilham autores internacionais, ao escreverem sobre o procedimento previsto na lei do seu país. Jorge Augusto

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>74</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, v. 1, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 117.

<sup>75</sup> *O novo processo civil brasileiro*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 124.

<sup>76</sup> *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 23.

Pais do Amaral, discorrendo sobre o processo civil português, assim se expressou: “*Conforme resulta do art. 463, n. 1, o processo sumário regula-se, em primeira linha, pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns e, subsidiariamente (em relação ao que não estiver previsto numas e noutras,) pelo que estiver estabelecido para o processo ordinário*”.<sup>77</sup>

Não é diferente no Direito Processual Civil Italiano. Francesco Carnelutte diz que o Código Italiano não contém todas as normas que regem o procedimento perante o pretor ou perante o conciliador, referindo-se a algumas delas apenas. Quanto às demais, escreveu:

O procedimento regula-se mediante aplicação analógica das normas estabelecidas para o procedimento ordinário perante o tribunal, precisamente ao dizer que esse procedimento, “em tudo o que não está regulado no presente título ou em outras disposições expressas, rege-se pelas normas relativas ao procedimento perante o tribunal, quando sejam aplicáveis”.<sup>78</sup>

Na doutrina atual a questão é amplamente estudada por Luigi Montesano e Giovanni Arieta em obra posterior à reforma de 1.998, da qual extrai-se a seguinte orientação:

Com l'introduzione Del giudice único di primo grado, e a la contestuale soppressione Del pretore, lê norme speciali Che si riferivano al procedimento davanti al pretore sono sate, com qualche significativa modifica, riprodotte nel nuovo capo III-bis (“Del procedimento davanti al tribunale in composizione monocrática”) ed il nuovo art. 281-te negli artt. 163-281, esaminate nei capitoli Che precedono, e quelle “speciali”, relative al procedimento davanti al tribunale monocrático, Che derogano alle prime e Che saranno oggetto di esame nei successivi capitoli. Più precisamente, nel sistema oggi vigente, lê norme Che regolano ilprocedimento davanti al tribunale monocrático sono quelle, in quanto applicabili, delle “disposizioni dei cpi precententi”, cioè di quelle Che abbiamo esaminato nei capitoli socondo e ss. (Che disciplinano il procedimento davanti al tribunale in composizione collegiale), sempre Che non derogate dalle disposizioni contenute negli artt. 281-ter, quater, quinquies e sexies.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> *Direito Processual Civil*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 335.

<sup>78</sup> *Instituições do Processo Civil*. v. II. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas-SP: Servanda, 1.999, p. 165.

<sup>79</sup> Montesano, Luigi; Arieta, Giovanni. *Diritto processuale civile* 3 ed. v. II, Torino: G. Giappecchelli Editore, 1.999, p.326.

A técnica de estabelecer um procedimento padrão, mais abrangente, zeloso em disciplinar o maior número de possibilidades como instrumento disponível para as hipóteses não tratadas nos respectivos procedimentos específicos, parece bastante produtor e importante para evitar possíveis invenções no caso concreto, ou absoluto informalismo; no entanto, esse procedimento não pode prescindir de um modelo capaz de atender às exigências atuais. Seria salutar que o procedimento comum contivesse disposições aptas a atender às ações mais complexas, envolvendo direito indisponível ou outros da mesma relevância, e que oferecesse, ao mesmo tempo, subsídios para as hipóteses de lacuna das leis especiais, **mas sem perder de vista a agilidade possível**. Geralmente os procedimentos ordinários primam pela segurança jurídica, mas pecam pelo descaso com a questão do tempo do processo, matéria tratada algumas vezes neste ensaio em razão de sua atualidade.

#### 1.4 Procedimento sumário

*O procedimento sumário caracteriza-se pela simplificação de atos, de modo que as demandas sejam processadas e decididas em curto espaço de tempo e com um mínimo de despesas.*<sup>80</sup>

De acordo com a orientação do professor Ovídio Baptista, não existe diferença substancial entre o procedimento ordinário e o sumário, senão no que diz respeito à compactação das fases e dos atos processuais, conforme revela o texto a seguir:

Não se pode jamais perder de vista que o chamado plenário rápido, ou sumário indeterminado, é um processo ordinário apenas encurtado, onde as fases próprias da ordinary procedural simplesmente tornaram-se indistintas e misturadas pela compressão temporal; e onde a marca mais significativa e profunda da ordinary procedural persiste, uma vez que também o sumário, de certa forma, obedece à

---

<sup>80</sup> Araújo, Francisco Fernandes de. *O novo rito sumário no código de processo civil*. Campinas: Copola Editora, 1996, p.26.

ordem dos juízos (ordo judiciorum privatorum) e impede a concessão de liminares.<sup>81</sup>

Embora não se possa mais afirmar como outrora que o procedimento ordinário não admite liminares, em razão da nova redação dada ao artigo 273 do CPC, a orientação supra mostra-se oportuna. De fato, o procedimento sumário é considerado pela maior parte dos doutrinadores nacionais como espécie do procedimento comum, ao lado do ordinário, este destinado a todas as causas para as quais não exista um procedimento específico, em regra as mais complexas ou de maior valor; aquele para casos específicos, previamente estabelecidos na Lei Processual. Note-se, não se trata de um procedimento distinto que dedique menos atenção ao direito tutelado; é o mesmo procedimento aglutinado, compactado, destinado, por isso, a causas mais facilmente solucionáveis por dispensarem intrincados meios de provar o direito.

Também já se mencionou alhures (item 1.2.1) que por existir expressa previsão legal, o entendimento doutrinário é pacífico quanto à impossibilidade de se substituir voluntariamente o rito processual; entretantes, há uma certa discrepância na forma com que os autores tratam esta questão, alguns se posicionando radicalmente contra a possibilidade de se conceder ao autor a opção de escolher o rito, outros contemporizando, por reconhecer que a desobediência ao preceito legal não anula o processo.<sup>82</sup>

O item I.3 supra, dedica maior atenção ao procedimento ordinário. Ali está consignado que o seu caráter subsidiário vigora na legislação processual civil brasileira, assim como também em alguns países estrangeiros, noção que deve ser retomada neste espaço para evidenciar a especificidade do procedimento sumário, ao menos no que respeita à legislação

---

<sup>81</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 123.

<sup>82</sup> Vide item II.2.1.

nacional, estritamente aplicável às hipóteses expressamente especificadas no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes.

É sempre oportuno observar a lição de José Carlos Barbosa Moreira a respeito, ressaltando que a obra pesquisada é anterior à reforma de 1995 e ainda utiliza a denominação “sumaríssimo”:

O procedimento comum, por sua vez, pode ser ordinário ou sumaríssimo (art. 272). Ainda aqui, a linha divisória fixa-se por exclusão; a lei enumera taxativamente, dentre as causas submetidas ao procedimento comum, aquelas em que se deve observar o sumaríssimo (art. 275); todas as restantes adotarão o ordinário. A discriminação das causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo inspira-se ora no critério do valor (art. 275, n. I), ora no da matéria (art. 275, n. II).<sup>83</sup>

Este trabalho está voltado a uma análise crítica do procedimento sumário como Instrumento de efetiva prestação jurisdicional democrática, motivo pelo qual exigirá maior dedicação e análise desta espécie de procedimento, concebido com a finalidade de agilizar a entrega da prestação jurisdicional. Por esse motivo, no capítulo II0 o tema será aprofundado, buscando-se explorar os vários aspectos que o envolvem.

## 1.5 Procedimentos especiais

Já foi mencionado que o processo de conhecimento é um caminho para a obtenção da tutela jurisdicional, que pode ser percorrido por modos diferentes, prevendo, nosso Código de Processo Civil, os ritos comuns e os especiais. Já de discorreu superficialmente sobre os comuns, assim considerados o ordinário e o sumário. Os procedimentos especiais são modos especiais de se percorrer o itinerário, distintos dos considerados pela lei como comuns. Conforme adverte Cândido Rangel Dinamarco<sup>84</sup>,

<sup>83</sup> *O novo processo civil brasileiro*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 4.

<sup>84</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*. 5 ed. v. I. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 378.

deveriam, para obedecer maior rigor técnico, aparecer no Livro I, que trata do processo de conhecimento, mas estão previstos no livro IV, o que não se justifica pelo fato de referirem-se também ao processo de conhecimento. Saliente-se que os procedimentos especiais podem estar previstos na legislação extravagante, não se limitando àqueles encontrados no Código de Processo Civil.

Há duas modalidades de procedimentos especiais, as destinadas à jurisdição contenciosa e as apropriadas à jurisdição voluntária. Os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa se dedicam à solução de conflitos de interesses, diferentemente dos de jurisdição voluntária, que se referem à administração de interesses privados pelo Poder Judiciário.

Pela ligação estreita deste trabalho com o tema “procedimento” coube noticiar a existência dos procedimentos especiais e suas categorias, mas só os de jurisdição contenciosa têm maior interesse neste espaço, pois tratam de modos diversos de se percorrer o processo que busca a entrega do direito pleiteado em lide.

Em regra tais procedimentos são mais curtos e procuram compactar as fases processuais para cumprir os princípios que regem o processo, especialmente os constitucionais, mas primam pela celeridade, na maioria das vezes em razão da natureza do direito material que pretende tutelar. Embora seja também peculiar nos procedimentos especiais, como, de resto, tem sido em todos os procedimentos judiciais, a audiência de tentativa de conciliação em alguns deles, como no caso do mandado de segurança, por exemplo, não é contemplada, justamente em função da natureza do direito substancial protegido.

Somente o procedimento ordinário tem completa regulamentação no Código de Processo Civil (art. 274) e, bem por isso, é tido como de aplicação ampla para as hipóteses não previstas nos demais procedimentos. Estes merecem a atenção do legislador apenas naquilo que têm de diferente do procedimento padrão, na sua especificidade.

## II. A EFETIVA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEMOCRÁTICA

Há décadas, os operadores do direito estão convencidos de que são necessárias medidas capazes de minimizar o problema da morosidade da Justiça, com a qual não consegue conviver a sociedade. Apesar das mudanças inovadoras no campo legislativo ao longo dos últimos anos, especialmente na última década do século XX, ninguém duvida de que a situação continua insustentável, carecendo de estudo sério e experiências novas com vistas à modificação de todo e qualquer mecanismo jurisdicional que prejudique de alguma forma o trabalho do Poder Judiciário.

No presente trabalho, a pesquisa está canalizada para a influência que o procedimento adotado na condução do processo exerce na questão da efetiva prestação jurisdicional democrática.

Definido como simples sucessão de atos processuais, ou meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo, teria o procedimento alguma influência neste dilema do Judiciário, consistente na sua morosidade? Defende-se nesta pesquisa a necessidade de se olhar para o procedimento como um elemento importante deste complexo, e busca-se chamar a atenção dos operadores do direito para a sua influência no resultado final, pois embora não se possa negar que são muitos os motivos determinantes da morosidade e até da baixa qualidade do serviço judiciário, pouco se valoriza a escolha do caminho que deve trilhar o processo.

Sabe-se que ao valor *efetividade processual*, pode contrapor-se muitas vezes, e em certa medida, o valor *segurança jurídica*, sendo imperioso garantir aos litigantes um processo que respeite os seus princípios basilares, especialmente aqueles que foram guindados ao nível constitucional, como o contraditório e a ampla defesa, de forma que as



medidas favoráveis à celeridade processual não podem olvidar as garantias processuais elementares.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira oferece excelente contribuição para o operador do direito, às vezes confuso diante do confronto constante entre celeridade e segurança jurídica.<sup>85</sup>

Nada obstante, o estudo detido do procedimento visa a discutir até que ponto se deve, em nome desses princípios constitucionais, em especial o da segurança jurídica, priorizar um procedimento que contemple medidas defensivas de alto custo, demasiadamente demoradas, e muitas vezes meramente procrastinatórias. Estas mazelas impedem a entrega da prestação jurisdicional democrática, que pode ser entendida como instrumento de pacificação social justo, efetivo e tempestivo. Não foi à toa que se viu incluída na Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em 4.11.1950, e, posteriormente, ratificada por quase todos os países da Europa.<sup>86</sup>

Talvez fosse conveniente pensar em um mecanismo que permitisse visualizar logo no início do processo em que consiste o ponto controvertido da demanda;

---

<sup>85</sup> Dessa maneira, a concepção do processo apenas ou no essencial como instituto de tutela jurídica de direitos subjetivos privados, embebida além do mais em ideologia nitidamente liberal, tende a considerá-lo como um livre jogo de forças, uma luta privada entre duas partes, a que se concede ampla liberdade de disposição processual, com maior passividade do juiz, no qual interesses individuais, estranhos ao Estado, brigam por sua realização e em que a maior habilidade, cautela e esperteza torcem o resultado vitorioso, sem que a sociedade demonstre interesse especial pelo desenlace processual.

Se, pelo contrário, são considerados também os escopos sociais e políticos do processo, privilegia-se o seu resultado social, e maior força deverá ser outorgada à atividade do órgão judicial, não só para buscar rápida solução do litígio, como também para que passe a combater os eventuais desvios provocados pelas partes. A natureza do processo apresenta-se, nesse contexto, não mais como uma luta das partes sob os olhos do tribunal, mas como “uma comunidade de trabalho” entre o tribunal e as partes, com o fito de possibilitar ao juiz a decisão justa e verdadeira, restabelecer a paz jurídica entre as partes e assim defender os interesses maiores da sociedade. (*Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 71-2)

<sup>86</sup> Gajardoni, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no Direito Processual Civil. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, janeiro/junho 2003. Ano 4, n. 1, p. 69. Art. 6, 1: Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida (...). Apenas Azerbaijão e Armênia não ratificaram a referida convenção.

identificando-o com extrema responsabilidade para se definir, a partir dele, a direção que deverá seguir, ou seja, o procedimento, ou o caminho a ser trilhado, evitando-se com isso as delongas desnecessárias, não adequadas àquela disputa.

No seu *A causa petendi no processo civil*, José Rogério Cruz e Tucci destaca a importância da apresentação incontestada do objetivo da demanda, logo na inicial, quando o autor deve apontar o fato constitutivo do seu direito. A propósito, escreveu:

E, uma vez consolidada a causa de pedir na fase postulatória e, por via de consequência, delimitado o objeto da prova (geralmente na audiência preliminar – art. 331 do CPC), qualquer tentativa de modificação do núcleo fático em que se funda a demanda corresponde ao “inválido exercício *ex novo* de um poder de ação diverso daquele verificado na instauração do processo”.<sup>87</sup>

É certo que o ponto alto das deficiências do Poder Judiciário reside na morosidade da entrega da prestação jurisdicional, o que implica a necessidade de se rever os procedimentos adotados, independentemente de procurar vencer também os outros obstáculos igualmente expressivos, como a falta de ética dos seus operadores, a baixa qualificação do pessoal, a falta de estrutura material compatível com a demanda, ausência de tecnologia de apoio moderna, problemas com a distribuição de competência e a organização judiciária, etc., que evidentemente comprometem a prestação jurisdicional democrática.

## 2.1 O procedimento como entrave à efetividade do processo civil

O instrumento que o Estado disponibiliza para a resolução dos conflitos de interesses é o processo, mas o percurso pode ser transposto por diversos modos. O critério para se estabelecer essa forma de desenvolver o processo é legal, na medida em que o Diploma processual impõe os ritos a serem obedecidos. A questão que se coloca, diz respeito

---

<sup>87</sup> Tucci, José Rogério Cruz e, *A causa petendi no processo civil*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 192.

com o fundamento utilizado pelo legislador na previsão do procedimento. Vislumbra-se, com facilidade, que na maioria das vezes leva-se em conta o valor da causa, a urgência da tutela pretendida, a natureza da ação proposta, a indisponibilidade do direito, etc.

Dispensável frisar a importância do procedimento na busca da satisfação do direito, pois o processo caminhará de acordo com suas regras. Essa assertiva permite concluir que o procedimento pode representar sério obstáculo à tão desejada entrega pronta da tutela judicial se dificultar o desenrolar dos atos processuais. Esta pecha tem recaído sobre o procedimento comum ordinário; tanto que novos instrumentos têm sido criados nas sucessivas reformas do Código de Processo Civil, como a ação monitória, a antecipação da tutela, a audiência saneadora, os juizados especiais, etc.

Embora seja objeto do tema estudado no item I.3, pode-se colocar também aqui uma indagação sobre os motivos pelos quais se questiona tanto o procedimento comum ordinário, exclusivamente, como se o procedimento comum sumário cumpriisse satisfatoriamente o seu papel. Especialmente com a mudança trazida pela reforma de 1995 (Lei n. 9.245/95), que inseriu a oportunidade de mais uma audiência no processo que obedece a este rito, é bastante duvidoso que represente, efetivamente, um modo rápido de transpor os atos processuais, considerando as longas pautas adotadas por força do acúmulo de processo em trâmite pelo Judiciário.

Esta pesquisa tem o principal escopo de verificar qual a real contribuição do procedimento sumário para a melhoria do sistema processual e se o critério legal adotado, que divide o procedimento comum em ordinário e sumário, satisfaz as exigências de um processo civil moderno, apto à entrega da prestação jurisdicional democrática. Levanta-se nesta sede alguns questionamentos sobre a influência do procedimento no exercício da Jurisdição e na sua finalidade de pacificação social através da resolução dos conflitos de interesses.

Por óbvio o sistema processual existe em função do direito substancial e não teria nenhum sentido, não fosse para viabilizar a realização do direito material; bem por isso, deve corresponder às exigências das situações colocadas sob jurisdição. De nada adiantaria saber que o direito líquido e certo não pode ser desrespeitado por arbitrariedade da autoridade coatora, não existisse um instrumento processual que garantisse o exercício desse direito. Embora tratando de outro tema, José Roberto dos Santos Bedaque oferece uma contribuição importante, que pode ser aproveitada neste estudo pelo fato de estar também baseado no ideário do mesmo professor, de construir um processo mais operativo. Faz a seguinte observação:

Nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, utiliza técnica de identificação a partir da natureza do direito substancial em litígio: ação de consignação em pagamento, ação de prestação de contas, ações possessórias etc. Embora possa levar a equívocos, pois a ação é direito abstrato, não vinculado à existência de um direito substancial, e, portanto, não sujeita à tipicidade pretendida pelo legislador, não se pode negar que o fenômeno revela a necessária aproximação entre os dois grandes ramos do ordenamento. Mais adequado seria se o Código de Processo Civil tipificasse o procedimento, não a ação. Aquele, sim, em função da especificidade da situação tutelada e para adequar-se a ela, é tipificado pelo legislador.<sup>88</sup>

A preocupação com a possibilidade de o procedimento representar um empecilho à prática da verdadeira Justiça é encontrada com freqüência. Representante da ala jovem e progressista dos processualistas brasileiros, o professor Bedaque destaca a necessidade de se desenvolver um direito processual, cuja preocupação esteja voltada para a produção de resultados no plano material, asseverando que *assume enorme importância o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual*. Fala em um *modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial*.<sup>89</sup> No direito comparado existe a mesma preocupação. A propósito, vejam-se as citações feitas no item

---

<sup>88</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 40.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 51.

I.2.3. Acrescenta-se neste espaço a extraordinária orientação de Niceto Alcalá - Zamora Y Castillo:

De ahí que para que el proceso rinda em la práctica los frutos que de su construcción teórica deben desprenderse, sea indispensable, ante todo, contar com uma judicatura y una abogacía que además de poseer uma elevada preparación técnica, sean cuerpos o grêmios animados por el más alto espíritu de caballeridad profesional y, em segundo término, disponer de um procedimiento que satisfaga esas exigências de rapidez, justicia, economía y eficacia de que acabamos de hablar. Por eso, los países que carezcan de um procedimiento de esas características, deberán preocuparse cuanto antes de reformar sus códigos procesales a fin de que respondan a los anhelos indicados.<sup>90</sup>

Reconhecendo a relevância do procedimento e a sua influência na problemática da demora na entrega da prestação jurisdicional, o assunto mereceu a atenção do legislador na seqüência de reformas que tem sofrido o Código de Processo Civil. Comentando as inovações advindas a partir de 1992, Cândido Rangel Dinamarco reporta-se às que se dedicaram à simplificação e agilização do procedimento. Entendeu que *as mais relevantes foram: a que eliminou a liquidação por cálculo do contador (art. 604); a que autorizou o desmembramento do processo em caso de litisconsórcio multitudinário (art. 46, par. Ún.) e as que, nos tribunais, traduziram uma opção pela singularidade em vários julgamentos, autorizando o relator a decidir sem remessa ao órgão colegiado (arts. 120, par., 527, inc. II, 542, 544, § 3º, 557, caput e § 1º-A).*<sup>91</sup>

No mesmo texto, Dinamarco explica que o objetivo da Reforma é o acesso à justiça e anota:

Como vem dizendo Kazuo Watanabe, a Reforma assenta no trinômio adequação-tempestividade-efetividade, que há de presidir o sistema de tutela jurisdicional nos tempos modernos. O processo é equo e justo, a que dão ênfase Luigi Paolo Comoglio e Augusto Mario Morello, é o processo que seja capaz de produzir resultados assim justos e efetivos, segundo a lei e fiel às grandes promessas constitucionais.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> *Proceso, autocomposicion y autodefensa*. México: UNAM, 1970, p. 119.

<sup>91</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p.311.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 309.

De fato, o professor Kazuo Watanbe ofertou expressiva contribuição com sua obra sobre cognição no processo civil.<sup>93</sup> Nota-se que a questão do procedimento influi sobremaneira no objetivo final do processo, uma vez que a meta almejada é *a justiça das decisões*, mas, conforme bradaram os juristas que marcaram a história, podendo-se aqui destacar Rui Barbosa, *justiça tardia não é justiça*, donde se conclui que o modo de percorrer o caminho até a finalização do processo não pode impedir o alcance desse ideal perseguido por todos os sistemas processuais, tampouco representar um entrave à efetividade do processo civil.

### 2.1.1 Tempo e processo

O processo por sua natureza traz em si a idéia de tempo, de espera, uma vez que a apresentação do conflito de interesses ao Estado pressupõe a impossibilidade de ajuste imediato entre as partes envolvidas. Assim, o ajuizamento de uma ação afasta a possibilidade de resolução instantânea do litígio, objetivo que será alcançado após o desenvolvimento de um procedimento, essencialmente demorado, que possibilite a investigação criteriosa das alegações, das provas e do direito positivo. É sempre oportuna a lição de Ovídio Baptista a respeito:

(...) Carnelutti, numa conhecida passagem de uma de suas obras mais importantes, fez a respeito da relevância do tempo para o direito processual a seguinte observação: “O valor que o tempo tem para o processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria exagero comparar-se o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso. De resto, também sob este aspecto o processo é vida. As exigências que se apresentam ao magistrado, com relação ao tempo, são três: detê-lo, retroceder ou acelerar o seu curso” (Diritto e processo, n. 232). Esta é uma verdade indiscutível e dramática.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2.000.

<sup>94</sup> *Curso de processo civil*, v. 1, 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 204.

O Direito processual na conjuntura atual, não apenas no Brasil, reconhece a existência de formalidades dispensáveis nos textos basilares, responsáveis pela procrastinação desnecessária do processo. Essa vertente da grande árvore denominada “direito” vem emprestando maior importância à questão do tempo, lembrando, mais do que nunca, a célebre lição de Aristóteles de que Justiça tardia não é Justiça. Sem dúvida, a demora do processo acaba potencializando a injustiça sofrida pela parte que tem razão, evidenciando-se um dano correlato, consistente na espera da tutela que não chega, aumentando a vantagem injustificável usufruída pela parte adversária que não tem razão.

É nesse sentido que o tempo, importante aliado da segurança jurídica, transmuda-se em inimigo contumaz do processo, impedindo-o de produzir o resultado para o qual foi instituído, consistente na solução do conflito de interesses. Não foi por outra razão que a Reforma do Código de Processo Civil, iniciada em 1.992, trouxe várias medidas de aceleração. O tempo dirá, mas provavelmente a mais importante das normas de agilização do processo foi a antecipação da tutela, destinada, justamente, a minimizar os efeitos da demora na tramitação processual.

Oportuna a observação de José Rogério Cruz e Tucci<sup>95</sup>: *o tempo do processo interrompe o desenvolvimento linear do tempo cotidiano*. Conhecidos são os efeitos de uma demanda judicial, especialmente em razão do seu principal componente, a incerteza. Com efeito, quanto maior for o tempo de espera, tanto menor será a tranquilidade do demandante, pois sua liberdade para manifestar-se na vida de um modo geral estará limitada em tudo quanto possa ser afetado pelo resultado daquela lide. Bem por isso, reiteradas vezes a literatura especializada tem destacado a advertência de que os direitos subjetivos dos cidadãos devem ser providos da máxima garantia social com o mínimo sacrifício da liberdade individual, e, ainda, com o menor dispêndio de tempo, dinheiro e energia.

---

<sup>95</sup> *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 26.

Não se questiona, evidentemente, a necessária maturação do processo em prol do valor segurança jurídica; o que os processualistas já não suportam mais é a procrastinação desnecessária e a obediência a formalidades injustificáveis que servem apenas para dilatar indevidamente o curso do processo. Se por um lado há pressa na obtenção da resposta estatal, por outro, deseja-se um resultado efetivo, seguro e, acima de tudo, justo. Não será através de uma decisão precipitada que o cidadão poderá obter esse tipo de tutela, pois ambas as partes devem ter oportunidade de demonstrar suas razões, bastando dizer que se assim não fosse, a justiça serviria, contrario sensu, como instrumento ardiloso para a chicana.

Com lucidez e brilho inigualáveis, Luiz Guilherme Marinoni<sup>96</sup> conclamou os operadores do direito a refletirem sobre a questão do tempo do processo. Diz ele:

Se o tempo é a dimensão fundamental da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração da justiça.

Assumindo posição análoga José Rogério Cruz e Tucci invoca importante e esclarecedora lição de Teresa Sapiro Anselmo Vaz, que também se lança a seguir em razão da sua clareza e pertinência:

(...) a grande equação reside, essencialmente, em conciliar esses valores e todas as conseqüências que deles advêm, com a obtenção de decisão que represente uma composição do litígio consonante com a verdade, e em que se respeite amplamente o regramento do contraditório e todas as garantias de defesa, pois só assim se logrará uma decisão acertada no âmbito de um processo justo.<sup>97</sup>

A parte que faz nascer o conflito de interesse e, portanto, que lesa o direito da outra, desrespeitando a ordem normativa vigente, deseja a manutenção da situação,

---

<sup>96</sup> *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, p. 17.

<sup>97</sup> *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 29.



enquanto aquela que se vê lesada procura o Poder Judiciário porque deseja o reconhecimento, pelo Estado, de um direito subjetivo. Isso faz refletir na questão do tempo do processo e na potencialidade que o direito processual tem de contribuir para que a injustiça instalada perdure na vida do usuário da Justiça, bastando, para tanto, que se ignore o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Poder-se-ia contrapor esse pensamento com a questão da segurança jurídica e o direito que todo jurisdicionado tem de obter uma cognição definitiva e exauriente, valor teoricamente comprometido com a pronta entrega da tutela jurídica. Mais uma vez a questão se aclara com a importante lição de Luiz Guilherme Marinoni:

O sistema processual deve ser capaz de racionalizar a distribuição do tempo no processo e de inibir as defesas abusivas, que são consideradas, por alguns, até mesmo direito do réu que não tem razão. A defesa é direito nos limites em que é exercida de forma razoável ou nos limites em que não retarda, indevidamente, a realização do direito do autor.

O direito à defesa, assim como o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, são direitos constitucionalmente tutelados. Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.<sup>98</sup>

Ao mais simples operador do direito é possível perceber que a decisão emanada do Poder Judiciário fora de hora, muito posterior à expectativa das pessoas envolvidas na demanda, não surte os efeitos esperados e não se mostra tão eficaz quanto poderia ser se viesse a lume em tempo razoável para solucionar o conflito de interesses; portanto, não é possível evitar que se reconheça a injustiça decorrente da intempestiva conclusão do processo. Citando Bielsa e Graña, José Rogério Cruz e Tucci<sup>99</sup> observa; *Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar.*

<sup>98</sup> *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, p. 18.

<sup>99</sup> *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 65.

Na garantia ao devido processo legal está implícito o direito à decisão tempestiva, não sendo possível conceber a idéia de um processo eficaz que não ponha fim à contenda com a maior brevidade possível. Isso obriga os operadores do direito, especialmente os juízes que presidem o processo, a buscarem um equilíbrio entre o binômio segurança/tempestividade, contrapondo, num exercício hercúleo, por um lado a necessidade de se garantir a tutela justa, por outro, a rápida solução do litígio.

Podem-se destacar vários prejuízos decorrentes da demora na entrega da prestação jurisdicional, como: descrédito do Poder Judiciário; desgaste da imagem do juiz, sempre visto como o responsável pelo retardamento da decisão; diminuição da qualidade das decisões judiciais, uma vez que a demora provoca acúmulo de serviço; angústia das partes, que permanecem ansiosas por uma resposta; a própria decadência econômica nos casos que afetam o patrimônio do cidadão; danos morais da parte que tinha razão e não viu o reconhecimento pronto do seu direito; etc. Com sabedoria, José Rogério Cruz e Tucci assevera que *a intolerável duração do iter processual constitui “fenômeno que propicia a desigualdade (...), é fonte de injustiça social, porque a resistência do pobre é menor do que a do rico; este, e não aquele, pode, via de regra, aguardar, sem sofrer grave dano, uma injustiça lenta (...). Um processo longo beneficia, em última análise, a parte rica em detrimento da parte desafortunada”*.<sup>100</sup>

### **2.1.1.1 A questão do tempo na legislação estrangeira**

Foi possível garimpar em determinadas legislações, em especial, em algumas Constituições, o valor que certos Estados dedicam à questão do tempo do processo, como ilustram os seguintes exemplos:

---

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 111.

- **Espanha:** A Constituição espanhola, de 29 de dezembro de 1978, dispõe, no art. 24.2, que: “*Todos têm direito ao juiz ordinário previamente determinado por lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informado da acusação contra si deduzida, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias...*”.<sup>101</sup>
- **Portugal:** Referindo-se à legislação processual de Portugal, informa José Rogério Cruz e Tucci que a mesma assinala um importante passo ao consagrar o direito “*a obter, em prazo razoável, uma decisão de mérito e a respectiva execução (art. 2º-2)*”.<sup>102</sup>
- **Estados Unidos:** Na verdade, a denominada “*speedy trial clause*” (*cláusula do juízo rápido*) é expressamente contemplada pela 6ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos.<sup>103</sup>
- **Canadá:** O ordenamento legal do Canadá também centra essa questão dentre aquelas que merecem particular atenção. O art. 11, b, da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades, de 1982, reza que: “*Toda pessoa demandada tem o direito de ser julgada dentro de um prazo razoável*”.<sup>104</sup>
- **Alemanha:** A demora do processo é a mais grave dificuldade com que todo o ordenamento processual tem que lutar; em efeito, uma grande duração do processo coloca em perigo a descoberta da verdade, pois quanto mais tempo decorreu dos fatos, mais imprecisa se faz sua lembrança. Além disso, um

---

<sup>101</sup> Tucci, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 76.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>103</sup> *ibidem*, p. 78.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 79.

processo longo, cansa em muitos casos as partes, e levam, finalmente, a que, em vez de ir aos Tribunais, se recorra a uma solução arbitral.<sup>105</sup>

- **Em âmbito supranacional:** O art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, preceitua, verbis: “Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer...”<sup>106</sup>
- **Brasil:** A Constituição brasileira não trazia nenhuma referência expressa ao tempo do processo, mas preconizava o devido processo legal. Já exigia mais, portanto, na medida em que esse princípio envolve não apenas a necessidade de se entregar prontamente a prestação jurisdicional, mas, também, o respeito aos demais princípios norteadores do processo, especialmente o contraditório e a ampla defesa. Atualmente, vigora o inciso LXXVIII, inserido ao artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45 de 8 de dezembro de 2004, cujo conteúdo será analisado adiante em item específico.

A despeito da real importância desta questão do tempo do processo e da indubitável necessidade de se cortar formalidades inexpressivas para que se obtenha mais rapidamente um resultado prático com a demanda, não seria possível fechar o tema sem invocar a salutar advertência de José Carlos Barbosa Moreira sobre os riscos a que está sujeito o pensamento ordenado à efetividade do processo. Especificamente, sobre a questão do tempo, assevera: “*Dir-se-á que tampouco a ânsia de extinguir quanto antes o processo é*

---

<sup>105</sup> Schönke, Adolf. *Direito Processual Civil*. Atual. por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003. p. 51.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 79.

*atitude que se harmonize, sempre e necessariamente, com o propósito de efetividade. Nada mais certo: bem se concebe que a precipitação cerceie de modo intolerável o exercício do direito de ação ou de defesa”.*<sup>107</sup>

### **2.1.2 Tendências atuais**

Analisando os vários componentes de uma tutela jurisdicional lenta, José Rogério Cruz e Tucci<sup>108</sup> escreve: (...) *em época mais recente, dada a inequívoca evolução científica e tecnológica do processo civil, observa-se que o tradicional modelo do procedimento ordinário é completamente inadequado para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva a todas as situações de vantagem, ou seja, a todos os direitos que reclamam uma tutela de urgência.*

O descontentamento com as dificuldades impostas por um procedimento exageradamente formal e longo, tem levado os processualistas a considerar o procedimento ordinário obsoleto e inadequado, razão pela qual, cresce a tendência a abandoná-lo ou substituí-lo por outros que sejam capazes de melhor responder aos anseios de uma sociedade de massa, envolvida com problemas de uma quarta categoria de direitos em voga no mundo globalizado, diante das questões relacionadas com a clonagem, os transgênicos e outras modernidades contemporâneas.

Importa observar o esclarecimento encontrado na obra de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira quando se reporta ao formalismo moderno: *“o poder estatal deve, pois, ter em conta o processo como um fenômeno de massa (Massenerscheinung) e nele se engajar de*

---

<sup>107</sup> Moreira, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, 24.

<sup>108</sup> *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.997, p. 120.

*forma ativa, buscando conduzi-lo a uma rápida conclusão com base na verdade, investigada de ofício”.*<sup>109</sup>

Os tempos atuais exigem, igualmente, um juiz atuante, não sendo mais admissíveis conceitos velhos, como o de que bastaria ao processo civil a verdade formal. Embora já se expresse enfaticamente o repúdio ao formalismo exagerado, é mister reconhecer que o nosso sistema processual ainda convive com o princípio da verdade formal, como se vê na imposição de revelia ao réu que se faz representar por advogado, mas não comparece à audiência do Juizado Especial Cível; ao réu que já contestou a ação e não comparece à audiência, etc.

Atente-se para importante lição de Ovídio Baptista<sup>110</sup>:

(...) o que se verifica na experiência forense brasileira, independentemente do que o código prescreva, ou daquilo que a doutrina nos ensine, é uma batalha sem quartel contra a lentidão e a inoperância do procedimento ordinário, e, mais do que contra seu emperramento, contra a passividade, em que o mesmo coloca o magistrado.

Este e outros juristas brasileiros vêem o procedimento ordinário como um entrave à proposta de perseguir a efetividade processual, atribuindo-lhe a responsabilidade pela lentidão do processo, um dos pontos críticos da crise do Poder Judiciário.

A base das tendências de mudança tem sido, a toda evidência, a necessidade de suplantar a morosidade da Justiça. A demora na entrega da prestação jurisdicional foi se tornando cada vez mais insuportável, sendo possível atribuir essa intolerância a fatores diferentes: de um lado o reconhecimento de que a Justiça tem de se fazer presente no momento oportuno, direito identificado pelo próprio jurisdicionado que passou a conhecer a garantia do devido processo legal; de outro, o reconhecimento da existência de entraves

---

<sup>109</sup> *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48.

<sup>110</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 101.

desnecessários na lei processual, o apego exagerado à forma em detrimento do fim, inclusive como instrumento a serviço da deslealdade processual.

Cândido Dinamarco faz um importante alerta sobre a questão do formalismo, na sua fala seguinte:

As formas dos atos processuais são uma necessidade para segurança das partes e correto exercício da jurisdição, mas o formalismo processual, como apego fetichista às formas, é fator de distorção do sistema. Tal é uma conhecidíssima lição de Liebman, que está à base das propostas de deformalização do processo, ou seja, da eliminação de atos dispensáveis e exigências formais irracionais.<sup>111</sup>

Falando do formalismo moderno no Brasil, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira afirma que “*a entrada na nova era do formalismo processual inicia-se, como que antecipando o Código de Processo Civil de 1939, com o Decreto n. 960, de 17 de dezembro de 1938, (...)*”. Logo adiante, preleciona:

Ao meditar-se nos fatores externos do formalismo, o pensamento desde logo tende, em formulação esquemática inicial bastante ampla, a fixar-se nos fins do processo, e a noção de fim entrelaça-se, necessariamente, com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo. Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo, entre os quais, segundo pensamos, alinham-se o valor justiça, valor da paz social, valor segurança e valor efetividade.<sup>112</sup>

A necessidade de mudança é sempre perseguida pelos cultores do direito, ocupados em pesquisar o efeito prático da norma posta em nível internacional, pois a busca do aperfeiçoamento faz parte da força natural que impõe a evolução em todos os ramos do conhecimento. No Brasil a reforma da lei processual civil já vinha sendo vislumbrada pelos operadores do direito e pelos juristas nacionais ao longo de décadas que antecederam o fim do século XX, mas eclodiu a partir da constatação de que o Poder Judiciário, absolutamente, não estava correspondendo à demanda. O número excessivo de processos à espera de decisão em

---

<sup>111</sup> Dinamarco, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2.002, p.310.

<sup>112</sup> *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65.

todas as instâncias fez fervilhar a discussão em torno da identificação da causa. Evidentemente são vários os problemas do Poder Judiciário brasileiro, mas importa ressaltar aqui que o velho modelo de procedimento foi apontado como um dos principais responsáveis pela deficitária prestação jurisdicional.

A precedente assertiva se justifica pela seqüência de reformas da Lei processual vindas a lume na década de 90, evidenciando sempre um traço marcante, consubstanciado na tentativa de eliminar formalidades desnecessárias. Tais mudanças, representadas por diversas leis, como a que deu nova disciplina à produção de prova pericial (Lei n. 8.445/92); a que aboliu a liquidação por cálculo do contador (Lei n. 8.898/94); e tantas outras, inclusive nova legislação extravagante com disposição importante do ponto de vista processual, como o Código de Defesa do Consumidor e assemelhadas, foram editadas com vistas à facilitação da operação do direito.

A criação dos juizados especiais, cível e criminal, representou um passo importante nesta caminhada, coadjuvada por novas reformas, uma delas de grande porte, em 1994, pela Lei n. 8.952, que contemplou o instituto da antecipação da tutela pela nova redação do art. 273, seguida de outras de igual valor, como a que deu nova redação ao artigo 331 para introduzir mais uma audiência no procedimento ordinário e possibilitar o saneamento do processo na própria audiência; a que modificou a disciplina do recurso de agravo e outras mais; sobrevindo no atual momento uma seqüência de novas leis processuais, envolvendo a execução do julgado, que sequer entraram em vigência, ainda. Qual o escopo do legislador em todos esses casos? Procurar facilitar o uso da máquina judiciária. Argumentar-se-ia que o fim maior teria sido favorecer o trabalho do operador do direito apenas, sem um benefício maior para o jurisdicionado. Sempre com o devido respeito ao pensamento divergente, parece razoável admitir que a facilidade de operar o direito deverá implicar algum benefício para o usuário do Poder Judiciário.



A lição de José Roberto dos Santos Bedaque é esclarecedora nesse sentido:

O centro das preocupações da moderna ciência processual é, indiscutivelmente, a realização concreta da justiça. Os temas dos últimos Congressos mundiais promovidos pela Associação Internacional de Direito Judiciário, revelam essa tendência: “Para uma Justiça de fisionomia humana “(1997-Bélgica); “Proteção judicial efetiva e ordem constitucional” (1983-Alemanha) /tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais”(1985-Suécia); “Justiça e eficiência” (1987-Holanda); “Proteção judicial dos direitos humanos no plano nacional e internacional” (1988-Itália); “Papel e organização de magistrados e advogados nas sociedades contemporâneas” (1991-Portugal).<sup>113</sup>

São normas que visam a simplificar o exercício da atividade jurisdicional, pois, atingido o objetivo, trarão benefício certo ao “consumidor” da Justiça. Todas essas normas reformadoras do Diploma processual têm recebido críticas, mas esse é o processo de maturação da norma, que para atingir o fim desejado não dispensa paciência e disposição para incessantes aperfeiçoamentos. Cabe anotar importante lição de José Carlos Barbosa Moreira a propósito: *“O avanço, ocioso frisar, não tem sido retilíneo; mas – conforme ensina a História, nesta e noutras áreas – toda caminhada humana sujeita-se a ziguezagues e vaivéns; desde que não se perca a bússola, preservada fica sempre a possibilidade de retomar o rumo”*.<sup>114</sup>

Todo operador do direito deve ter a consciência de que a construção do conhecimento, em todas as áreas penetradas pela inteligência humana, se faz paulatinamente, especialmente através da experiência que permite extrair da prática, o que produz e o que não produz resultado satisfatório; de forma que ninguém haveria de esperar uma mudança milagrosa, que transformasse num passe de mágica o sistema processual deficitário, moroso e por demais zeloso com toda espécie de formalidade, em modelo preciso, imune a críticas. Cândido Rangel Dinamarco oferece importante comentário sobre a tendência hodierna, retratada nas últimas modificações legislativas: *A reforma é uma resposta aos clamores*

<sup>113</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 43.

<sup>114</sup> *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, 68.

*doutrinários e integra-se naquela onda renovatória consistente na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo.*<sup>115</sup>

Embora esteja se referindo nesta pesquisa aos estudos modernos, voltados à aceleração do processo, como *tendências atuais*, já se mencionou, igualmente, que a luta não é recente. Talvez estejamos vivendo um tempo de consolidação do pensamento acerca da necessidade imperiosa de mudança. Já em 1979, Hernando D. Echandia, se pronunciava sobre o assunto: *adopta lãs reformas a los procedimientos, que conduzcan a su mayor aceleración, porque lãs demoras anormales perjudican más a lãs partes débiles que están reclamando sus derechos, pues la angustia econômica puede obligar-las a transar em condiciones desfavorables. Todo proceso quedure más de seis meses es anormal y reprobable.*<sup>116</sup>

Mauro Cappelletti foi uma das primeiras vozes que se levantaram contra o funcionamento dos sistemas jurídicos que chamou de moderno na década de 70, travando, a partir dali, uma luta pelo “acesso à justiça”.

Ele mesmo, Cappelletti, definiu o acesso à justiça, dizendo que a expressão serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos<sup>117</sup>.

Para o mestre italiano, *a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo*. Ensina que o conceito de acesso à justiça vem sofrendo transformações importantes e lembra que nos Estados liberais burgueses do século dezoito, acesso à justiça significava essencialmente o direito formal do indivíduo de

<sup>115</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2.002, p. 308.

<sup>116</sup> Echandia, Hernando D. *Estúdios de derecho procesal*, tit. I. Bogotá: ABC, 1979.

<sup>117</sup> Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1.988, p. 10.

propor ou contestar uma ação. Esclarece que o Estado permanecia passivo com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente na prática, asseverando que *o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva.*<sup>118</sup>

Mauro Cappelletti concluiu que ainda na década de 70, o estudo jurídico, com raras exceções, manteve-se indiferente às realidades dos sistemas judiciários, encontrando-se os estudiosos do direito e também o próprio sistema judiciário, afastados das preocupações reais da maioria da população.<sup>119</sup>

De notar-se, portanto, que a tendência de modernização da Justiça é perene, revelando, de tempos em tempos, as maiores preocupações daquela geração. Importa ressaltar, porém, que as chamadas *tendências atuais* do nosso tempo, encontram suas raízes em vultos eminentes que já se levantaram contra entraves à efetividade da justiça ainda atuais, há mais três décadas.

### **2.1.2.1 Posição doutrinária**

De suma importância no cenário atual da ciência jurídica, tem sido o trabalho do eminente jurista Luiz Guilherme Marinoni, que vem enfrentando as questões mais dramáticas ligadas à morosidade da Justiça, oferecendo, inclusive, contribuições ímpares como o estudo minucioso que fez do instituto da antecipação da tutela, um marco nas reformas do Código de Processo Civil, desencadeadas na década de 90, graças a uma plêiade de juristas na qual encontra posição de destaque. Sobre o procedimento ordinário, defende

---

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 10.

posição radical que prima por sua exclusão do cenário processual, como se vê no trecho extraído de sua obra, a seguir transcrito:

O jurisdicionado não pode ser penalizado pela ordinariedade. O procedimento ordinário, compreendido como um procedimento que só admite a realização dos direitos após a declaração, e esta última apenas ao final, como fruto do seu último e derradeiro ato, não é capaz de propiciar o exercício do direito à adequada tutela jurisdicional. É por isso que é chegado o momento de o procedimento ordinário ser eliminado dos nossos repertórios de tutela jurisdicional, devendo restar como uma simples reminiscência da época em que se confundia instrumentalidade do processo com neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social<sup>120</sup>.

O mencionado autor não está sozinho nesse entendimento; ao contrário, grandes processualistas dividem com ele a bandeira de se multiplicar os procedimentos especiais, conforme se nota no pronunciamento de outro estudioso do processo civil brasileiro, o mestre Ovídio A. Baptista da Silva<sup>121</sup>.

Este professor dedica um tópico de sua obra *Curso de processo civil*, vol. I, ao tema “Tendência de superação do procedimento sumário”, fato suficiente para evidenciar a mesma preocupação do professor Marinoni, com o que, de resto, têm se preocupado, igualmente, outros grandes processualistas.

### 2.1.3 O procedimento adequado

Interessante exemplo de Calamandrei permite ao estudioso avaliar a importância de se constituir regularmente o processo. A transcrição neste espaço vale pelo fato de ser imprescindível ao processo, para que se lhe possa considerar regularmente constituído, um procedimento adequado que cumpra a função de permitir a materialização do direito substancial. Veja-se:

<sup>120</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.999, p. 100.

<sup>121</sup> *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 96. Ver item I.3, Procedimento Ordinário.

Quando se considera a minuciosa exatidão com a qual as partes e os órgãos judiciais devem constituir em todas as particularidades este instrumento da jurisdição que é o processo, vêm à memória aquelas delicadas operações preparatórias que nos laboratórios científicos devem ser levadas a cabo para pôr em condições os instrumentos ópticos de precisão, através dos quais pode se realizar a observação experimental dos preparados; se o foco do microscópio não for ajustado, se as peças que o compõem não forem montadas em ordem, o observador não conseguirá ver através de suas lentes; assim a investigação do juiz sobre a relação substancial não acontece senão através de um processo regularmente constituído.<sup>122</sup>

É mister colacionar também a lição de Luiz Guilherme Marinoni, que reforça a assertiva do parágrafo anterior, ressaltando a posição relevante que ocupa o procedimento diante da função soberana do Estado de distribuir Justiça. O autor trata o tema, emprestando-lhe a devida atenção, e assim faz, pois não se conceberia a possibilidade de se percorrer o caminho que busca alcançar a tutela jurisdicional, aleatoriamente, ao gosto do usuário do serviço judiciário, situação que implicaria, evidentemente, o surgimento de uma infinidade de modos para se perseguir o objetivo, muitos deles sem resultado algum. Esta possibilidade, impensável no cenário atual felizmente, representaria desperdício de tempo, dinheiro, energia, trabalho, mau uso da máquina judiciária, etc. Atente-se para a advertência de Marinoni, de que *os procedimentos devem estar de acordo com os valores constitucionais*, conforme já foi transcrito na Introdução:

José Roberto dos Santos Bedaque, inspirado nas lições de Barbosa Moreira,<sup>123</sup> alerta de que *é preciso conciliar a técnica processual com seu escopo. Não se pretende nem o tecnicismo exagerado, nem o abandono total da técnica. Virtuoso é o processualista que consegue harmonizar esses dois aspectos, o que implicará a construção de um sistema processual apto a alcançar seus escopos de maneira adequada.*

---

<sup>122</sup> Calamandrei, Piero. *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 277.

<sup>123</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44.

Referindo-se à regra da legalidade das formas, ao comentar item que denominou de “*princípio da adaptabilidade do processo às exigências da causa*”, Piero Calamandrei<sup>124</sup> avalia o novo Código italiano, explicando que *as formas têm sido simplificadas e reduzidas ao mínimo indispensável, mas esta simplificação está consagrada em disposições especiais da lei, e não tem sido deixada nem ao juiz, nem às partes a liberdade de não observar as formas estabelecidas pela lei, sob o pretexto de alcançar assim uma maior simplicidade*. Entende o autor que a liberdade de forma não é a regra, concluindo que a adequação das formas às finalidades do processo tem sido obtida através de uma melhor regulação legal daquelas, através do que chama de “*princípio de adaptabilidade do procedimento às exigências da causa*” ou “*elasticidade processual*”.

Reportando-se a trabalho que havia escrito há mais de dez anos, José Carlos Barbosa Moreira discorre, em 1997, sobre os cinco itens necessários a um programa básico da campanha em prol da efetividade. Diz ser imperioso atingir um resultado que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus, *com o mínimo dispêndio de tempo e energias*.<sup>125</sup>

Falando sobre a nova visão do direito processual, em que a preocupação fundamental é com os resultados a serem eficazmente produzidos no plano material, José Roberto dos Santos Bedaque afirma que o consumidor dos serviços judiciários tem direito de exigir do Estado-Jurisdição que desenvolva sua atividade por meio de um processo, mas adverte:

Não se trata de um processo qualquer. A garantia refere-se a um processo cujos parâmetros encontram-se estabelecidos na própria Constituição, que fixa os requisitos mínimos do devido processo legal. É na Lei Magna, pois, que

---

<sup>124</sup> *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 298.

<sup>125</sup> *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1997, p.18.

encontramos o modelo processual a que todos têm direito. Ali está estampado o devido processo constitucional.<sup>126</sup>

Noutra obra, empresta relevo ao *princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual*, e propõe a concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial.<sup>127</sup>

## 2.2 O inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, acrescido pela EC 45/2004

O mundo jurídico nacional funciona à luz da Constituição Federal, que representa a ordem maior de emanção legislativa do Estado. Não resta dúvida, portanto, de que as normas processuais se condicionam igualmente às determinações Constitucionais. Escrevendo sobre a *Natureza Processual da Constituição*, Willis Santiago, embora em viés diverso do tema em debate neste espaço, realça a distinção entre os aspectos material e processual do direito, atribuindo à dicotomia, não uma diferenciação de ramos do direito, mas destacando a noção relacional decorrente da conceituação de uma em função da outra, que se exigem mutuamente, falando da necessidade de um aparato burocrático cada vez maior para implementar a ordem jurídica. Defende a positivação das formas procedimentais capazes de atender aos novos padrões legitimadores do direito, tomando esses valores como bússola orientadora, consoante se observa no seguinte trecho do seu trabalho:

À constituição cabe, portanto, fornecer o fundamento último do ordenamento jurídico, uma vez desaparecida a crença na fundamentação do “sobrenatural” de um direito de origem divina, e também a confiança na “naturalidade” do direito, que não se precisa tornar objetivo pela positivação, por autoevidente ao sujeito dotado de racionalidade.

<sup>126</sup> *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 78.

<sup>127</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51.

A consecução desses valores, por sua vez, requer a intermediação de procedimentos, para que se tome decisões de acordo com eles, sendo esses procedimentos, igualmente, estabelecidos com respeito àqueles valores. O processo aparece, então, como resposta à exigência de racionalidade, que caracteriza o direito moderno.<sup>128</sup>

Inicialmente, o acesso à justiça e o direito à efetiva tutela jurisdicional democrática foram consagrados na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXXV. No Estado Democrático de Direito não se permite ao cidadão fazer justiça com as próprias mãos, motivo pelo qual cabe ao Estado o dever de disponibilizar meios legais de solução pronta e eficiente dos conflitos, sendo esta a razão pela qual o direito de ação e o direito ao devido processo legal, estritamente relacionados, foram guindados ao ápice da legislação nacional, consubstanciados no referido artigo constitucional. Não obstante, diante da constatação, pela realidade fática, de que a expressão contida na Carta Magna não atendia ainda à sua função teleológica, sobreveio um dispositivo mais explícito com a Emenda Constitucional n. 45 de dezembro de 2004.

Atualmente vigora o inciso LXXVIII, inserido ao artigo 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45 de 8 de dezembro de 2004, com a seguinte redação: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.*

Nelson Nery Júnior<sup>129</sup> escreveu sobre o tema: “... o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença tout court, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação.”

É o que basta para evidenciar a importância de se interpretar as normas processuais e procedimentais sob o crivo da Constituição Federal, pois a despeito de estar a

---

<sup>128</sup> Guerra Filho, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*, 2ª. ed. Celso Bastos Editor: São Paulo, 2002, p. 29-30.

<sup>129</sup> *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.91.



efetividade do processo no rol das garantias fundamentais, não se trabalha normalmente com o conceito natural de que importa sobremaneira a efetiva prestação jurisdicional para a concretização de um Estado Democrático de Direito. Tem-se a impressão de que os assuntos relacionados ao processo e ao procedimento importam menos, pois não expressariam direitos fundamentais, não tocariam de perto nos chamados “direitos humanos”; todavia, diante da situação concreta de ilegalidade, de afronta aos direitos substanciais, é do processo que se lembra para buscar a recomposição da paz social.

O momento exige uma reavaliação do que seja direito fundamental; o que, aliás, já vem sendo feito pelos estudiosos do tema. Escrevendo sobre liberdades públicas, André Ramos Tavares destacou a mudança de paradigma, pois já não se trabalha mais com a idéia de que *o indivíduo é um fim em si mesmo, e sociedade e direito são meios postos a serviço de seus interesses para facilitar o alcance de seus desideratos*. Ressalta a grande abrangência atual do que antes se chamavam liberdades públicas, mostrando a evolução do seu conteúdo e a constante redefinição dos próprios direitos fundamentais do homem em lição que vale a pena recordar. Asseverou:

José Afonso da Silva prefere a denominação de “direitos fundamentais do homem”, e justifica a escolha no sentido de que “além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.”<sup>130</sup>

A instituição de um Estado Democrático de Direito pressupõe a envergadura de todas as leis nele vigentes a este regime. Desde Platão se reconhece que as leis num Estado são sempre promulgadas pelo poder que nele vigora no momento, como ilustra o seguinte trecho da sua obra:

---

<sup>130</sup> *Enciclopédia do Direito Brasileiro*, v. I, coordenadores Carlos Valder do Nascimento e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 7.

Estás ciente de que de acordo com alguns há tantos tipos de leis quanto tipos de constituições. E nós acabamos de discorrer sobre os tipos de constituições comumente reconhecidas. E por favor não supõe que o problema agora levantado carece de grande importância, pois estamos novamente frente ao problema do que deve ser o objetivo da justiça e da injustiça. Não é, com efeito – asseveram – à guerra ou à virtude total que as leis visam, mas sim ao interesse da forma de governo estabelecida, qualquer que seja esta, de maneira a ser perpetuada no poder e nunca ser dissolvida, de sorte que a natural definição de justiça seja melhor formulada deste modo.<sup>131</sup>

Por evidente, a excessiva morosidade na prestação jurisdicional se contrapõe à efetividade pretendida na solução do conflito de interesses, com prejuízos de várias ordens à pacificação social, dentre os quais, destacam-se: o descrédito do jurisdicionado diante do Poder Judiciário e, por conseqüência, perante o próprio Estado; a renúncia e a desistência de um direito, que reforçam o abuso, a soberania do arbítrio e da ilegalidade; e, simbolizando todas essas possíveis situações, a angústia da insegurança e a desarmonia social.

Inegavelmente, um cidadão somente viverá tranquilamente se puder confiar nas instituições estatais, sem as quais vigora a força e a barbárie, não sobrando espaço para o tão desejado Estado Democrático de Direito. É seja desejável a autocomposição extrajudicial, seja com o auxílio de instituições como um Tribunal de Arbitragem, por exemplo, seja independente delas, é certo que ao buscar a solução estatal, o jurisdicionado merece o tratamento mais justo e adequado possível.

O direito e a sua função social foram repensados sob a inspiração do momento histórico posterior à 2ª Guerra Mundial, movimento que lhe imprimiu feição diversa a partir de uma interpretação com definição de valores e, principalmente, discussão de princípios e de regras, inaugurando a construção da teoria dos direitos fundamentais. Nesse ponto está o marco inicial do pós-positivismo jurídico, fundamentado, de maneira mais evidente, na normatividade dos princípios, retomando-se a discussão axiológica com o fim maior de atrelar a ética ao direito.

---

<sup>131</sup> Platão. *As leis incluindo Eínomis*, 1ª. ed., tradução Edson Bini, Bauru-SP: Edipro, 1999, p. 186.

Nascia o moderno constitucionalismo na era denominada pelos alemães de *virada kantiana*, enxergando-se a Constituição, a partir de então, como um sistema aberto de princípios e regras, permeada de valores jurídicos suprapositivos, nos quais as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham papel central.<sup>132</sup>

Especialmente depois da vigência da Constituição Federal de 1988 não resta dúvida acerca da importância do acesso à justiça como instrumental indispensável à exigibilidade e à efetivação dos direitos consagrados pelo ordenamento jurídico. Os cientistas do direito vêm debatendo o papel do processo e do procedimento no cenário jurídico, avaliando seus benefícios e malefícios, concluindo que não se pode garantir realmente um direito sem que haja meio adequado para a sua efetivação. Bem por isso a prestação jurisdicional efetiva ganhou novos contornos e vem sendo considerada direito fundamental decorrente de princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, o da propriedade privada, o da livre iniciativa, etc; todos essenciais num Estado Democrático de Direito.

O avanço dos estudos relativos à efetividade da prestação jurisdicional não é recente, mas ganhou força na última década do século XX com a geração jovem de juristas que procuraram identificar a mazela processual e interpretá-la à luz do pós-positivismo, o qual identifica, segundo Barroso<sup>133</sup>, um conjunto de idéias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo, sendo marcado pela ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais.

O processo e o procedimento, pela importância que têm na esfera jurídica, não poderiam ser excluídos da reelaboração teórica, filosófica e prática, própria dessa visão

---

<sup>132</sup> Barroso, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: RDA, 2001, 225-37.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

moderna do direito, que não dispensa a discussão ética na sua base de elaboração. A construção de um Estado Democrático de Direito é paulatina, ganhando força e expressão com o pluralismo político e jurídico, pois as previsões legais vão-se adaptando às exigências naturais da vida de relação, muito perceptíveis na aplicação diária do direito e nos debates nas academias. A hermenêutica desempenha papel fundamental neste contexto.

O pós-positivismo jurídico parece estar calcado na superação do legalismo estrito, trazendo de volta a discussão dos valores éticos ao Direito, mas se o operador do direito pautar-se nos princípios que passaram a integrar o moderno constitucionalismo, estará escorado na normatividade representativa do sistema que condiciona a atividade do intérprete.

O Estado Democrático de Direito consagra direitos supralegais como o da dignidade da pessoa humana, identificado como dever de respeitar a integridade moral das pessoas simplesmente pelo fato de existirem, os quais, para estarem verdadeiramente assegurados, não prescindem de instrumentos aptos a materializá-los. Neste ponto, ressalta-se a importância do processo e do procedimento, pois não havendo possibilidade de o cidadão resolver seus conflitos por seus próprios meios, necessita de um instrumento estatal que lhe dê uma resposta pronta e efetiva. A Constituição, enquanto sistema aberto de valores consolida novos princípios, como o da proporcionalidade, que se apresenta como meio de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Tal princípio deve também ser invocado para a interpretação das normas processuais e procedimentais e não apenas no que respeita ao direito material, pois sem aquelas estas não se concretizam.

A propósito, destaca-se importante lição de Willis Santiago com o intuito de invocá-la também como instrumento de auxílio nas questões relacionadas ao processo e ao procedimento, cujas normas dependem igualmente de interpretação:

Para que o Estado, em sua atividade, atenda aos interesses da maioria, respeitando os direitos individuais fundamentais, **se faz necessário não só a existência de normas para pautar essa atividade** e que, em certos casos, nem mesmo a vontade de uma maioria pode derrogar (Estado de direito), como também há de se reconhecer e lançar mão de um princípio regulativo para ponderar até que ponto se

vai dar preferência ao todo ou às partes (Princípio de Proporcionalidade), o que também não pode ir além de um certo limite, para não retirar o mínimo necessário a uma existência humana digna de ser chamada assim (grifo meu).<sup>134</sup>

Sendo o acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional, direitos fundamentais insuscetíveis de mitigação, o intérprete da lei procedimental não pode manter-se atrelado ao legalismo excessivo, priorizando formalidades em detrimento do direito substancial. Deve se pautar pelos parâmetros maiores das garantias ao devido processo legal, como os princípios do contraditório e da ampla defesa, minimizando outros preciosismos formais que se contrapõem ao célere pronunciamento do direito, conforme impõe o novo ordenamento constitucional instituído pela Emenda Constitucional 45/2004.

### 2.3 O papel do juiz

A busca de compreensão do tema *processo*, não dispensa um breve comentário sobre o papel do juiz nessa nova ótica processualista. Também no século XIX foi edificada a teoria do juiz inerte; absolutamente inerte. Ensina Marinoni<sup>135</sup> que *a classificação trinária das sentenças traduz a idéia, peculiar ao Estado liberal, de não se permitir ao juiz interferir na esfera jurídica do particular, bem como a função que o próprio direito liberal reservou ao juiz, que não poderia exercer imperium, mas apenas afirmar a vontade da lei.* Esse autor critica o pensamento de Montesquieu, quando desejava fosse o juiz apenas a *boca da lei*, e defende o sistema da *common law*, e, em particular, a disciplina do *contempt of Court*, algo que não se concilia com as bases do direito liberal, já que o juiz, armado de

---

<sup>134</sup> Guerra Filho, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*, 2. ed. Celso Bastos Editor: São Paulo, 2002, p. 83.

<sup>135</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 55.

*contempt power* para sancionar suas próprias ordens, passa a exercer importante papel criativo, deixando de ser um mero burocrata<sup>136</sup>.

O momento exprime um estágio da ciência processual que não se contenta mais com o juiz neutro. Reclama-se a participação do juiz no processo, não apenas porque a prova lhe interessa até mais do que às próprias partes, mas também para que o processo cumpra a finalidade de garantir a verdadeira igualdade entre as partes, na medida em que o hipossuficiente, ou aquele que está mal representado por profissional inexperiente, não venha a ser prejudicado pela inércia do julgador. Ensina Bedaque que *tanto ele (o juiz) quanto as partes, ou, muito mais ele do que as partes têm interesse na correta demonstração dos fatos.*<sup>137</sup>

Invoca-se, nesse item mais uma vez, a iluminada e precisa contribuição de Luiz Guilherme Marinoni: um processo verdadeiramente democrático, fundado na isonomia substancial, exige uma postura ativa do magistrado.<sup>138</sup>

Quem vive a experiência diária de julgar, sabe o significado dessa atual e relevantíssima descoberta, pois, especialmente em sistema jurídico que admite a coisa julgada material, como o nosso, cujo instituto ceifa definitivamente ao perdedor a oportunidade de rediscutir a lide, excetuando-se as hipóteses que admitem a ação rescisória, decidir, a despeito de não possuir todas as informações necessárias, ou a certeza que se obtém quando o processo permite conhecer a verdade real, significa admitir a possibilidade de praticar uma injustiça sem remédio. O magistrado precisa ter liberdade para romper com o ostracismo alimentado pelo sistema ao longo do tempo e se envolver no drama das partes, vivenciar as angústias do processo e se inquietar diante da possível manipulação de dados, desvirtuação de informações, omissão ou fraude, que tripudia sobre o direito para fazer valer a vontade do

---

<sup>136</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 52.

<sup>137</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 56.

<sup>138</sup> *Op cit*, 101.

mais poderoso, seja pela capacitação profissional, seja pela fortuna ou até mesmo pela coragem de se embrenhar pela deslealdade processual.

Um juiz livre e imparcial é essencial à tão desejada pronta e justa entrega da prestação jurisdicional. Esse entendimento não destoa da mais abalizada doutrina, como se pode ver na seguinte lição de José Roberto dos Santos Bedaque: *Se assim é, nada mais natural que considerar o juiz também comprometido com o resultado do processo. Não mais se admite a neutralidade do julgador, pois, da mesma forma que as partes, ele está à busca de resultados.*<sup>139</sup>

Ao discorrer sobre o princípio da concentração e o do impulso processual de ofício no direito alemão, Schönke destaca também a participação do juiz para a eficiência do procedimento, informando que *contribui em primeiro lugar ao êxito da concentração do procedimento a ampla faculdade outorgada aos juízes pelo parágrafo 272b, para esclarecimento dos fatos, a fim de preparar o debate oral. Cfr. Infra, 54, II.*<sup>140</sup>

Além do mais, espera a sociedade moderna que o Estado entregue a toga a quem conheça a realidade social, sensibiliza-se diante dela e encontra no ordenamento jurídico a solução pacificadora dos conflitos. Há muito não se cogita mais de manter magistrados confinados em gabinetes, alheios à realidade que está à sua volta. O professor Cândido Rangel Dinamarco<sup>141</sup> observa que *os tempos exigem uma figura de juiz que vivencie os dramas sociais sobre os quais é chamado a atuar no processo.* Traz notícia de uma pesquisa em que 73,7% dos entrevistados *querem um juiz que não seja mero aplicador das leis, ou seja, entendem que ele tem de ser sensível aos problemas sociais.* No mesmo trabalho, concita os juízes comprometidos com o valor da justiça a participar dos movimentos de

<sup>139</sup> *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 94.

<sup>140</sup> Schönke, Adolf. *Direito Processual Civil*, atual. por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003. p. 51.

<sup>141</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. II, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2.000, p. 754.

reforma do sistema processual. Esse quadro explica porque José Carlos Barbosa Moreira afirmou que *as carências da nossa sociedade excedem ainda de muito o alcance prático dos remédios aviados*.<sup>142</sup>

O Poder Judiciário carece de modernização. Os juízes são confinados em seus gabinetes, recebendo diariamente uma carga insuperável de processos, situação que se perpetua sem qualquer sinal de mudança. Muda o século e o juiz permanece sufocado por um volume tão grande de serviço que sequer consegue acompanhar a atualização das leis. É imprescindível que o juiz disponha de um mínimo de tempo para atualizar-se, mas não apenas para conhecer a nova produção legislativa, devendo-se lhe proporcionar, igualmente, cursos de atualização e espaço para discussão das questões relacionadas ao exercício da sua função. O juiz encarna, na relação processual, como sujeito do processo, o Estado no exercício da função jurisdicional, segundo ensina Frederico Marques<sup>143</sup>, que complementa: *o juiz é o órgão estatal desinteressado que se coloca super partes e integra a relação processual*. Deve, portanto, dispor de liberdade para penetrar os meandros do processo em busca da prática da verdadeira justiça.

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque *a necessidade de o juiz assumir a efetiva posição de condutor do processo, com ampla participação no contraditório desenvolvido pelas partes, corresponde à tendência unânime de moderna ciência processual*. Na exposição do seu raciocínio, cita Tarzia: *amplia-se, dessa forma, a noção de contraditório, para incluir também a efetiva atuação do juiz no desenvolvimento da relação processual*.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, 20.

<sup>143</sup> *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. Atualizada, v. II. Campinas: Millennium, 1999, p. 125.

<sup>144</sup> Tarzia. *Crisi eriforma Del processo civile*. P. 634, *apud* José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 45.



Discorrendo sobre os empecilhos identificados no sistema ao longo do tempo e analisando os pontos que mais carecem de reformas no Código de Processo Civil, Cândido Rangel Dinamarco afirma:

A justiça das decisões, que é um ideal a ser perseguido em todos os sistemas processuais, constitui, todavia, um daqueles pontos sensíveis onde se acumulam dificuldades para a oferta de acesso à justiça. Inúmeros fatores, como as dificuldades probatórias, despreparo de muitos profissionais, insuficiência econômica de algum dos litigantes etc., concorrem para que o juiz fique muita vez privado de elementos para bem decidir e, com isso, geram-se decisões injustas.<sup>145</sup>

Os italianos chamam de *princípio de autoridade do processo* o reforço da autoridade do juiz como exigência técnica e política - a necessidade técnica de dar ao juiz todos os poderes necessários para cooperar ativamente com a satisfação do interesse público que também no processo civil está em jogo. É de Piero Clamandrei a lição:

(...) basta reconhecer o caráter público da função jurisdicional para dever considerar como tecnicamente inadequado aos fins da justiça um sistema no qual “o juiz assiste como espectador impassível, e por caso impotente, como se fosse um árbitro de um campo de esportes que se limita a assinalar os pontos e a controlar a observância das regras do jogo na luta que compromete, pelo contrário, diretamente a mais invejada e a mais alta função e responsabilidade do Estado”.<sup>146</sup>

Nesta discussão sobre a exigência de se obedecer rigorosamente ao procedimento previsto em lei, há quem defenda a *tipicidade do ato processual*, como forma de estabelecer segurança em favor das partes. Embora vislumbrando na regra de tipicidade do ato processual uma garantia ao exercício do contraditório, Yarshell assevera que *não se pode descartar, por completo, que o juiz venha a estabelecer alguma alteração no modelo procedimental traçado pelo legislador*<sup>147</sup>.

Não houvesse nenhuma margem de liberdade para o julgador adaptar os processos ao procedimento ideal, a prática jurídica seria muito mais complicada do que já se

<sup>145</sup> *Fundamentos do processo civil moderno*, v. I, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2.002, p.313-4.

<sup>146</sup> *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 312.

<sup>147</sup> Yarshell, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, 1. ed., São Paulo: Atlas, 1998, p. 169.

apresenta, tendo em vista que um número bastante considerável de advogados promove ações judiciais sem ter conhecimento do procedimento previsto em lei para aquela situação. É raro encontrar dentre as infundáveis ações previdenciárias propostas diariamente a indicação do rito sumário previsto na lei específica. De outra parte, não são poucas as situações em que a experiência e a prática de determinado foro indicam a substituição do rito legal, cabendo ao julgador o bom senso e o comprometimento necessários para encaminhar o processamento da ação pela trilha mais viável, mais adequada, que possibilite mais agilidade e eficiência na solução do conflito.

Destaca-se a lição de Flávio Luiz Yarshell:

A questão é relevante e surge em um contexto de reforço dos poderes diretivos (de impulso) e instrutórios do juiz, como agente do Estado interessado em atuar o direito objetivo por aquele editado, empenhado em fazê-lo com o menor custo (em sentido amplo) possível e, sobretudo, orientado pelo escopo de pacificação social – inclusive, e desde que possível, pela superação da controvérsia mediante a conciliação das partes.<sup>148</sup>

No mesmo ideário leciona Bedaque, sustentando não apenas a possibilidade, mas a necessidade de que o juiz atue ativamente na relação jurídica processual. Essa atuação positiva do órgão jurisdicional é essencial para a sua efetividade nas palavras deste autor, que escreveu mais a respeito:

Não mais satisfaz a idéia do juiz inerte e neutro, alheio ao dramma della competizione. Essa neutralidade passiva, supostamente garantidora da imparcialidade, não corresponde aos anseios por uma Justiça efetiva, que propicie acesso efetivo à ordem jurídica justa.<sup>149</sup>

Nas diversas obras recentes, em grande maioria fruto de trabalho sério no campo acadêmico, vê-se a mesma preocupação com a prevalência dos valores maiores, consagrados na Constituição Federal, em detrimento de regras que engessam o aparato

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>149</sup> *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 93.

jurídico e inviabilizam a plena prestação jurisdicional. Ressalta-se interessante observação de Américo Bedê Freire Júnior:

A concepção substancialista da Constituição fornece o antídoto à eventual falta de referências axiológicas da máxima da proporcionalidade. É de se frisar que, na hipótese de abusos dos juízes, haverá mecanismos de controle, visto que ninguém está acima da Constituição.

*É preciso consciência dos juízes para usar do ativismo na exata proporção, ou seja, sem excessos ou omissões.*<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> Freire Júnior, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 120.

### III. PROCEDIMENTO SUMÁRIO

Ninguém duvida de que o direito seja construído perenemente, a partir de inúmeros componentes extraídos, tanto da cultura arregimentada ao longo da história, como das novas descobertas evidenciadas na realidade social, sobre a qual ele também atua nas mais das vezes como manifestação estatal, com o fim de compor as relações humanas de acordo com seu momento e seus valores. Ovídio Baptista<sup>151</sup>, lembrando Lawrence Freidman, assevera que *deveriam ser incluídas no campo de nossas investigações, - como um fenômeno de produção jurídica também – as conseqüências que o direito efetivamente vigente e aplicado pelos tribunais, provoque, como um reflexo social, no seio de uma determinada comunidade, ordenando e influenciando novos comportamentos humanos*. Esta lição é utilizada pelo mestre com o fim de fornecer maiores esclarecimentos sobre a exclusão dos *processos sumários* do direito processual. Escreveu, a propósito:

Na verdade, a teorização sobre o conceito de “ação” processual escondeu sempre a proposição ideológica básica que a alimentava, e que tinha por fim legitimar a universalização do procedimento ordinário, como a única forma de tutela processual compatível com os valores e padrões culturais da civilização moderna; ao mesmo tempo em que - com um único golpe – derrotava-se o outro inimigo, contra o qual, na realidade, a luta se dirigia, quais sejam os processos sumários.<sup>152</sup>

Citando autores estrangeiros, Ovídio Baptista<sup>153</sup> revela a insatisfação atual com o velho sistema que confinava a jurisdição a seu papel tradicional de órgão sancionador para condutas violadoras da lei, na oportuna lição a seguir transcrita: *estas modernas exigências do direito processual civil, com respeito à obtenção de uma justiça rápida e capaz*

<sup>151</sup> Silva, Ovídio A. Batista da. *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 94.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 94-5.

<sup>153</sup> *Ibidem*, mesma página.

*de tornar efetivo o direito material, (...) leva-nos a restaurar as antigas formas de processos sumários anteriores à Revolução Francesa, (...).*

É preciso salientar, no entanto, com respaldo na irreparável doutrina do mesmo professor, que o procedimento sumário *não é um processo materialmente sumário*. Na seqüência do mesmo texto, esclarece que *o nosso procedimento sumário corresponde aos juízos denominados plenários rápidos que tiveram origem numa decretal do Papa Clemente V. de 1306, conhecida como Clementina Saepe contingit (sobre isto VICTOR FAIREN CUILLOEN, EL juicio orinarios y los plenários rápidos, Cap, III).*<sup>154</sup>

### **3.1 Aspectos históricos do procedimento sumário**

Na busca do primeiro momento histórico do procedimento sumário, convém responder primeiro à indagação sobre os motivos pelos quais um procedimento excelentemente oral como o romano transformou-se sombriamente em escrito. Quem faz a indagação e apresenta também a resposta a seguir transcrita é J.M. Othon Sidou: *A razão deve ser encontrada, a contrario sensu, na penetração germânica nesse direito. O procedimento germânico, (...), desenvolvido em assembléia popular (Ding), sem emprego da palavra escrita; oral, também, portanto. Deu-se necessariamente tal penetração com as conquistas dos povos tedescos, de sorte que mister se tornou ao Direito Canônico, já estruturado, introduzir a escrita em todos os termos processuais, a fim de assegurar a memória dos atos jurídicos*<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1.996, p. 122.

<sup>155</sup> Sidou, J. M. Othon. *Processo civil comparado*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.997, p.78.

Os escritos de Chiovenda<sup>156</sup> referem-se à influência do formalismo germânico, como razões que tornaram o processo comum excessivamente longo, complicado, difícil, e que o reduziram a processo escrito. Os historiadores contam que surgiram logo muitos inconvenientes quando o papa Clemente V, monarca do mundo medieval, assumiu a tarefa renegadora, e o fez editando em 1305 a bula *Clementina saepe*, instrumento considerado como a maior contribuição do Direito Itálico-Canônico à ciência processual. *Dispensou o escrito de demanda e de contestação, e limitou a cognição a uma só audiência, com a predominância do debate oral, assim procedendo-se – “simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudici”*.<sup>157</sup>

É possível considerar esse ato como o primeiro marco na história do procedimento comum sumário, pois reuniu seus princípios característicos, como o de concentração, de imediatidade, de eventualidade e de oralidade. J. M. Othon Sidou argumenta que não é possível levar as origens do procedimento sumário ao velho Direito Romano, com o seguinte argumento:

Evidentemente, traços há de uma forma reduzida para o exercício do officium iudicis, e isto se evidencia no codex, 7.45.3, referente a uma constituição do ano 374. Os próprios termos aí empregados se assemelham aos da *Clementina saepe*: “sine scriptis et sine aliqua expensa cognoscere”. Mas na constituição imperial esse procedimento só era mandado observar nas causas de pouco valor e que concerniam a pessoas pobres, quando o juiz podia julgar oralmente e sem causar gasto.<sup>158</sup>

De acordo com as lições de Othon Sidou, a *Clementina saepe* ampliou os poderes do juiz na direção do processo (impulsão oficial) e eliminou o formalismo minudente, afirmando, ainda, que afora esse procedimento sumário indeterminado, a *Bula* abriu caminho

<sup>156</sup> Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual*, Trad. Da 2. ed. Por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Ed. Saraiva, 1.942, p.p. 160 e segs, *apud* J. M. Othon Sidou, *op cit*.

<sup>157</sup> *Processo civil comparado*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.997, p. 79.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 79.

ao procedimento sumário determinado, ou executivo específico, dispensando de ação própria certos institutos obrigacionais.<sup>159</sup>

Tal entendimento ganhou força no século XX. Chiovenda foi quem lançou, na Itália, o convite à reflexão sobre o publicismo e a oralidade no processo civil, consoante informação extraída da mesma obra de Othon Sidou:

O procedimento romano era oral não porque dispensasse a contribuição da escrita, e tanto seria uma *contradictio in adiecto* em face do sistema formulário escrito, sim porque nele predominava a palavra falada, a imediatidade da relação do juiz com as partes e com os meios probatórios; a identidade física do órgão julgador em todo o correr da instância; a concentração dos atos processuais no tempo, marcada por uma ou por poucas audiências próximas<sup>160</sup>.

Mas vale ressaltar que o processo sumário já vigorava naquele país, conforme se extrai da obra de Arruda Alvim a respeito. Discorrendo sobre o processo comum na Itália, noticia seus três períodos de formação: período dos glosadores, de 1.100 até 1271; período dos pós-glosadores, de 1271 a 1400 e período da jurisprudência culta, de 1400 até 1500. Nas informações que traz de cada um desses períodos, refere-se à existência do processo sumário como característica do período dos pós glosadores, nos seguintes termos: *As características principais do processo da época dos pós glosadores são: (...) 5) além do processo ordinário, havia o processo sumário determinado e o indeterminado.*<sup>161</sup>

É bem verdade que a notícia é da existência de um processo e não de um procedimento sumário, mas não deixa de reforçar a idéia da sumariedade originária dos remotos tempos da bula *Clementina saepe*.

---

<sup>159</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>161</sup> Arruda, José Manuel de Alvim. *Manual de direito processual civil*, v. 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 49.

### 3.2 Procedimentos sumários no direito estrangeiro

Apenas com o fim de avaliar o sentido generalizado de abreviação do procedimento, o que, aliás, pode-se deduzir pelo simples significado etimológico da palavra *sumário*, faz-se referência a alguns sistemas processuais alienígenas, servindo-se, todos, de idioma derivado do latim.

**Itália.** De acordo com o ensinamento de Piero Calamandrei<sup>162</sup>, no Direito Italiano o procedimento sumário seria *uma categoria muito importante dos procedimentos especiais*. Leciona o mestre italiano:

Uma categoria muito importante dos procedimentos especiais é a dos procedimentos sumários (livro IV, tít. I, C. p. c.); os quais, frente ao – Procedimentos sumários – procedimento ordinário, amplo e detalhado, apresentam o caráter de uma abreviação e compendiosidade das formas (de onde procede sua denominação) que permite chegar com rapidez, como se fosse por um atalho, à mesma meta, à qual, conduz, por um caminho mais longo, o procedimento ordinário: a diferença não se refere, então, aos efeitos da providência final, senão à maior rapidez com a qual se consegue por esta via obter a providência (...).

Extrai-se da obra de Gilson Delgado Miranda, que “*não existe com a forma delineada no Brasil, um procedimento sumário, ao menos com esse nome jurídico*”. Segundo este autor, o rito italiano que mais se aproxima do nosso é aquele viabilizado perante o pretor e o conciliador (arts. 311 a 322 do CPC).<sup>163</sup>

**Portugal.** No Direito Português o sistema é semelhante ao brasileiro, prevalecendo o procedimento ordinário para as hipóteses em que não existe previsão expressa. Reportando-se ao procedimento sumário, Jorge Augusto Pais de Amaral faz o seguinte comentário: *Conforme resulta do art. 463º, n. 1, o processo sumário regula-se, em primeira linha, pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns e,*

<sup>162</sup> Calamandrei, Piero. *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 291.

<sup>163</sup> *Procedimento sumário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 58. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 45)



*subsidiariamente (em relação ao que não estiver previsto numas e noutras) pelo que estiver estabelecido para o processo ordinário.*<sup>164</sup>

Não se pode dizer que há completa identidade entre o procedimento sumário português e o brasileiro, pois, ao menos segundo noticia Pais de Amaral, este rito mais célere não evita, naquele direito, um certo sacrifício das garantias de defesa concedidas às partes. Embora já mencionado, vale lembrar mais uma vez que a doutrina portuguesa usa as expressões “processo sumário” e “processo ordinário” para se referir aos procedimentos.

Note-se:

*O processo sumário caracteriza-se por ser mais simples e mais célere, o que se justifica pelo menor valor da acção. Por um lado, verifica-se uma simplificação do seu formalismo e, por outro, os prazos são mais curtos que os do processo ordinário. Tudo isto implica, como se compreende, um certo sacrifício das garantias de defesa concedidas às partes.*<sup>165</sup>

Para Gilson Delgado Miranda, não existe nenhuma, ou quase nenhuma similitude entre o procedimento analisado do Direito Português e do Brasileiro, tendo asseverado que “*o procedimento sumário é, ao que parece, uma miniatura do procedimento ordinário. E uma simplificação também (a discussão do aspecto jurídico da causa é sempre oral e o julgamento é feito pelo juiz singular, caso a intervenção do tribunal coletivo não seja admissível)*”.

**Argentina.** O Direito Processual Civil Argentino, por razões óbvias, assemelha-se ao espanhol. Não obstante, colhe-se na obra de Hugo Alsina, que o procedimento é tratado naquela legislação com alguma semelhança ao sistema brasileiro, pois as leis que o disciplinam são, como a nossa, de ordem pública, somente renunciáveis em situações especiais. Diz o referido autor que *em los juicios de menor cuantía es posible reducir al mínimo la función de la escritura (acta de comparecencia, acta de prueba,*

<sup>164</sup> Amaral, Jorge Augusto Pais do. *Direito Processual Civil*, 2. ed. Coimbra:Almedina, 2001, 335.

<sup>165</sup> *Ibidem.*.

*sentencia); em otros, la oralidad pasará a um plano secundario (reivindicación, rendición de cuentas, divorcio, etc.); pero, em la generalidad de los casos, pueden funcionar equilibradamente y ésta quizá sea la solución más conforme com nuestro temperamento*<sup>166</sup>. Especificamente sobre o sistema adotado naquele país, complementa o texto da seguinte forma: *Nuestro procedimiento civil es esencialmente escrito, pues hasta la exposición delos testigos es necesario consignarla cuidadosamente em razón de que el juez no la va a examinar hasta el momento de dictar sentencia.*

O professor Gilson Delgado Miranda ensina que “*não existe, no conjunto, qualquer ponto firme de aproximação com o nosso sistema (há apenas alguns pontos de contato)*”<sup>167</sup>. Cabe aqui a mesma observação mencionada no tópico relativo ao procedimento do Direito Espanhol, pois em todos os casos analisados constata-se a preocupação do legislador em municiar o direito processual com procedimentos capazes de possibilitar maior agilidade do processo conforme a matéria, ou valor, ou outras peculiaridades.

**Espanha:** Quase nenhuma semelhança existe entre o sistema processual espanhol e o procedimento sumário brasileiro, desde que analisado o sistema procedimental específico, pois é imperioso reconhecer que do ponto de vista epistemológico tanto naquele país quanto no nosso o direito procedimental se assenta em bases semelhantes.

A eleição do rito pelo valor da causa naquele direito não deixa de caracterizar semelhança com o nosso procedimento sumário, não apenas pela celeridade imposta aos processos que tramitam pelo juízo de menor quantia, mas, também, pelo fato de se eleger também aqui o valor da causa como um dos fatores determinantes da escolha do procedimento sumário.

---

<sup>166</sup> Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, 1963, p. 112.

<sup>167</sup> *Procedimento sumário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 69. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 45)

**Chile:** A lei prevê expressamente o procedimento. O Código de Processo Civil Chileno dispõe em seus artigos 680 e seguintes a respeito do procedimento sumário, com natureza residual para os casos em que a ação requeira, por sua natureza, tramitação rápida para que seja eficaz.

Como a lei determina que será verbal, podendo as partes apresentar minutas escritas, vislumbra-se certa semelhança com o procedimento sumário brasileiro, embora não haja identificação plena entre os dois sistemas, pois são maiores as divergências, especialmente quanto à estrutura dos procedimentos.

**Paraguai:** Mais um sistema procedimental que prevê expressamente o procedimento sumário, mas que não guarda a mesma identidade do nosso. Uma semelhança com o nosso sistema reside no fato de estar prevista a aplicação de regras do procedimento ordinário com modificações peculiares ao sumário, especialmente no que pertine aos prazos.

### 3.3 Motivação teleológica

Antes de qualquer análise sobre as causas originárias do procedimento sumário, convém destacar a importante orientação de Ovídio Baptista:

As demandas contidas no procedimento sumário previsto no art. 275 são plenárias, e não sumárias. Sumário apenas sob o ponto de vista formal é o procedimento, o que equivale a dizer que o litígio veiculado através dele não sofre absolutamente qualquer restrição em seu campo, não obstante haja um encurtamento dos prazos procedimentais e a dispensa de certas formalidades inerentes ao rito ordinário.<sup>168</sup>

Sem dúvida nenhuma, pode-se concluir pela análise da literatura jurídica em geral, que a inspiração do legislador quando previu o procedimento sumário, antes denominado sumaríssimo, assentou-se em um dos mais relevantes escopos do processo moderno, qual seja, o da celeridade na prestação jurisdicional. Tanto é assim, que esse ponto

<sup>168</sup> *Curso de processo civil*, 5. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 147.

aparece sempre em destaque nos pronunciamentos dos doutrinadores que exploram o tema. Veja-se, por exemplo, como se expressa José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar da estrutura do procedimento sumaríssimo (denominação utilizada antes da reforma pelo Código de Processo Civil de 1973): *Não cabe, a rigor, cogitar de fases diferenciadas no procedimento sumaríssimo. Na disciplina legal, o escopo de celeridade reflete-se na extrema concentração, de tal maneira que a atividade postulatória e a instrutória se interpenetram.*<sup>169</sup>

O procedimento sumário chegou ao estágio atual guardando o sentido de origem: atingir o mesmo alvo do procedimento ordinário como se fora por um atalho – na comparação de Calamandrei.<sup>170</sup>

O procedimento sumário surgiu da reação dos juristas medievais do sistema itálico-canônico, de índole excessivamente escrita e exaustivamente morosa, e se oficializou pela bula *Clementian saepe*, do papa Clemente V, no limiar do século XIV. Seu objetivo foi, indiretamente, restaurar a oralidade processual, mediante a redução das peças escritas, a abreviação dos prazos e a eliminação dos excessos formais da instância<sup>171</sup>.

A motivação para a instituição do rito pode ser inferida principalmente pelos princípios que o regem, dos quais, o mais significativo consiste na concentração dos atos processuais. Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira oferece, com mestria, lição que pela oportunidade e pertinência, vale a pena transcrever: *“Ao moldar o procedimento sumaríssimo, como é óbvio, teve o legislador em vista o escopo primordial da celeridade. Daí a simplificação do rito e do grau de concentração, bem maior que o do procedimento ordinário”.*<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> *O novo processo civil brasileiro*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 7.

<sup>170</sup> Sidou, J. M. Othon. *Processo civil comparado*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1.997, p. 260.

<sup>171</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>172</sup> *O novo processo civil brasileiro*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 125.

Alexandre de Paula<sup>173</sup> fornece alguns subsídios para a compreensão do processo de elaboração dos artigos do Código de Processo Civil de 1973 que tratavam do procedimento sumaríssimo. Noticia que a fonte de toda a legislação anterior ao Decreto Lei n. 1.608/39, foi o Regulamento 737, de 1830. O autor critica a denominação utilizada pelo Código de 73, afirmando que mais correto seria denominar *a esse tipo de procedimento – de fórmulas abreviadas em relação ao ordinário – de sumário em vez de sumaríssimo, uma vez que no direito anterior esta última denominação tinha razão de ser em virtude de se cuidar de procedimento ainda mais simplificado que o sumário*<sup>174</sup>.

O mesmo autor mencionado informa que no projeto, o artigo tinha o nº 279, não possuía parágrafo e estipulava como teto o valor de 50 (cinquenta) vezes o valor do salário mínimo vigente no país, mas o deputado Amaral de Souza apresentou a emenda que baixou o limite para 20 (vinte) vezes e aditou o parágrafo único. Para conhecimento do que se passava pela mente dos legisladores encarregados da aprovação da lei, releva transcrever a justificativa para a emenda: *Consideramos uma temeridade submeter causas de cinquenta salários mínimos ao rito sumaríssimo. Consideramos a quantia já de muito vulto para que possa ser julgada sem maiores estudos e precauções.*<sup>175</sup>

Apenas por essa manifestação de um deputado, é possível observar que o Poder encarregado da elaboração legislativa, na maior parte das vezes não está afinado com o mundo no qual será inserida aquela lei. Sabe-se que a implementação de um procedimento mais célere, ao menos no caso do procedimento sumário, não abdica da mesma atenção à causa e em nenhuma hipótese pode ser considerado sinônimo de julgamento *que dispensa o estudo detalhado* e todas as precauções naturais de qualquer julgamento. O modo de percorrer

---

<sup>173</sup> *Código de processo civil anotado*, v. II, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, pp. 1137-45.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 1137.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 1138.

o caminho é diferente, é mais simples e permite concluir a jornada com mais rapidez, mas os princípios aplicáveis aos outros modos de caminhar não podem ser desprezados.

Evidenciando bem a motivação para a inserção do rito no Código de Processo Civil, Alexandre de Paula faz um comentário sobre a inclusão das ações de indenização de danos causados por acidente de veículo no rol das hipóteses específicas do rito abreviado, que também vale a pena transcrever, a título de ilustração: *Desconvém que se restrinja o local do acidente. Qualquer que seja ele – estrada, rua, praia, terreno particular – o acidente de veículo não perde sua característica. Aquilo que se visa é a rapidez na reparação dos danos causados pelo ilícito cometido por meio de veículo.*<sup>176</sup> Reportando-se aos trâmites para a elaboração de outro dispositivo (alínea g), menciona o mesmo autor: *Mas a comissão a rejeitou, com a alegação de que “a posição do projeto é de reservar para o procedimento ordinário os casos mais complexos, que a emenda, generalizada, inclui no sumaríssimo”.*<sup>177</sup>

Não resta, pois, nenhuma dúvida, de que a motivação primeira para a instituição do rito sumário, incorretamente denominado de sumaríssimo no Código de 1973, foi a de proporcionar um modo mais fácil de tramitar o processo, e mais ágil, que garantisse em determinadas causas, em razão da matéria ou do valor, um pronto reconhecimento do direito. Tanto foi esse o principal objetivo que o Código estipulou o prazo máximo de noventa dias para a conclusão dos atos processuais, desde a propositura da ação até a sentença (art. 281).

Para esclarecer, por fim, o pensamento (dos juristas) que está na base do entendimento do que representa esse procedimento, traz-se a manifestação de Manoel Aureliano de Gusmão:

---

<sup>176</sup> Emenda aprovada pelo Senado, proposta pelo relator – geral sen. Accioly Filho, *conf.* Alexandre de Paula. *Código de processo civil anotado*, v. II, 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 1139.

<sup>177</sup> *Código de processo civil anotado*, v. II, 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 1139.

O procedimento sumário é aquele em que “só se observam os atos substanciais, sendo dispensadas as demais formalidades do rito ordinário, e encurtando-se a sua marcha, pela redução dos termos, prazos e dilações do processo ordinário” (note-se o uso equivocado da palavra “processo” em lugar de “procedimento”); já o sumaríssimo será 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 em todo o juízo”, ou seja, procedendo-se simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii, com origem no processo canônico, em 1306, com a celebre bula de Clemente V, a Clementina saepe contingit, passando em Portugal às Ordenações do Reino (Manuelinas, 1.521, L.I, Tít. 44, § 69; Filipinas, 1.603, L. 1º, Tit. LXV, § 7) (apud Rogério Lauria Tucci, Do julgamento conforme o estado do processo, 2. ed., Saraiva, 1982, n. 24, p. 55; Milton Sanseverino, Procedimento sumaríssimo, cit., p. 20-1; Chiovenda, Instituições, trad. port., Saraiva, 1942, v. 1, n. 31, p. 163-4).<sup>178</sup>

### 3.4 Procedimento sumário no CPC de 1973 e a Lei 9245/95

Num estudo comparado entre a norma vigente até a reforma e o novo regramento da matéria, depara-se, de plano, com a questão do uso inapropriado da expressão *sumaríssimo*, pelo fato da inexistência de um rito intermediário entre o procedimento em exame e o ordinário.

Embora não se encontre justificativa plausível para a imprópria denominação mantida no Código de 1973, alguns estudiosos invocaram para tal mister o parágrafo único do artigo 112 da Constituição Federal/1967-1969, que utilizava a expressão “*instituídos processo e julgamento de rito sumaríssimo*”. A propósito, Vicente Greco Filho comenta:

Anteriormente, o procedimento comentado era denominado “sumaríssimo”, porque havia, na Constituição Federal de 1967, antes da Emenda Constitucional n. 7/77, referência a um procedimento desse tipo, que deveria, em tese, em virtude de sua concentração e oralidade, produzir a prestação jurisdicional mais rapidamente.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> Gusmão, Manoel Aureliano de. *Processo civil e comercial, 1939*, n. LXXIV, p. 203-5, apud Athos Gusmão Carneiro. *Do rito sumário na reforma do CPC*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 20-1.

<sup>179</sup> Greco Filho, Vicente. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 1.

Tendo em conta que a disposição processual modificada pelo novo tratamento legal, agora corretamente denominado de sumário, realmente obedecia, ao menos teoricamente, ao princípio da concentração, é possível admitir que o uso do superlativo foi proposital, para o fim de evidenciar a brevidade do caminho que deveria levar ao fim do processo. Evidencia esse propósito, a fala do Ministro Alfredo Buzaid, que em sua exposição de motivos, asseverou: *A virtude do procedimento sumaríssimo está em que se desenvolve simpliciter et de plano ac sine strepitu.*<sup>180</sup> Gramaticalmente, porém, não foi correta a escolha da expressão e por esse motivo mereceu reparo na reforma de 1.995.

O procedimento “*sumaríssimo*” previa uma única audiência no processo, que, por razões óbvias, passou a ser denominada *audiência de tentativa de conciliação, instrução, debates e julgamento*. Nela, tentava-se compor as partes, mas se restasse infrutífera a conciliação, apresentava-se a contestação com eventuais preliminares e exceções e saneava-se o processo, resolvendo-se desde logo as questões processuais. Na impossibilidade de julgar antecipadamente a lide, passava-se à produção de prova oral, em seguida aos debates e na mesma oportunidade o julgador proferia a sentença.<sup>181</sup>

Observa-se que havia uma absoluta concentração dos atos processuais, pois ajuizada a ação, além do ato de receber a inicial e mandar citar a parte contrária e a própria citação, tudo o mais acontecia numa única audiência, em tese, evidentemente, já que se discorre nesta oportunidade sobre o tratamento teórico dispensado anteriormente ao procedimento.

Além disso, estudando a legislação modificada, verifica-se, igualmente, o propósito do legislador de então, de prever um rito a serviço da efetividade processual, tanto que chegou a estipular prazo para sua consecução. O artigo 281 determinava que todos os atos

---

<sup>180</sup> Código de Processo Civil, 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 17.

<sup>181</sup> Exposição de motivos, n.º 37, *apud* José Frederico Marques. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1. ed. atualizada, v. II. Campinas: Millennium, 1999, p. 57.



processuais fossem praticados no prazo máximo de 90 dias, prevendo, o artigo 550, o prazo de 40 dias para o julgamento dos recursos no Tribunal.

Esse tratamento dispensado pelo Código de Processo Civil à matéria, deveria ter produzido excelentes resultados, uma vez que, de fato, concentrava os atos processuais e, por isso, deveria permitir que o processo chegasse mais rapidamente ao seu ponto final. Na verdade isso não aconteceu e o instrumento processual foi modificado pela reforma de 1995, que trouxe inovações. Algumas alterações são passíveis de questionamento e serão aqui mencionadas, para, num momento posterior, serem comparadas com a disposição legal preexistente.

A Lei 9.245 de 26 de dezembro de 1995 incumbiu-se da reforma processual relativa ao procedimento sumário. A primeira modificação a ser destacada foi a mudança da denominação, adotando-se com a redação do artigo 272 e parágrafo único do Código de Processo Civil, como tanto se esperava, a expressão *procedimento sumário*. Era generalizado o entendimento de que a expressão adotada anteriormente não correspondia ao ideal. Sobre o tema, havia se manifestado Alcides de Mendonça Lima: *passou a existir o superlativo, sem haver o normal, contra as regras da lógica, da gramática e da própria tradição processual*.<sup>182</sup>

Os principais aspectos da reforma foram bem sintetizados pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, coordenador da reforma em estudo, cujo trabalho foi utilizado por Athos Gusmão Carneiro em sua obra *Do rito sumário na reforma do CPC*,<sup>183</sup> fonte de pesquisa para estas reflexões. São destacados os seguintes pontos:

a) *a racionalização do elenco das causas submetidas ao procedimento sumário*;

---

<sup>182</sup> *Direito processual civil*. Bushatsky, 1977, p. 120, *apud* Athos Gusmão Carneiro. *Do rito sumário na reforma do CPC*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 22.

<sup>183</sup> Carneiro, Athos Gusmão. *Do rito sumário na reforma do CPC*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 22-3.

b) a determinação para que as partes apresentem o rol das respectivas testemunhas já com a inicial e com a contestação e, se for caso, requeiram a prova pericial, apresentando os quesitos e indicando assistente técnico;

c) a determinação para que o juiz converta o procedimento para o rito ordinário em razão do maior valor da causa ou da natureza da matéria, ou quando seja conveniente a prova técnica de maior complexidade;

d) a previsão de uma audiência preliminar de conciliação mais abrangente, podendo o juiz ser “auxiliado por conciliador”;

e) apresentação de defesa e rol de testemunhas na própria audiência quando não houver conciliação, oportunidade em que serão resolvidas as questões processuais;

f) designação de audiência de instrução, debates e julgamento, para data próxima, caso não seja possível julgar o processo no estado, por carecer de prova oral ou pericial;

g) a possibilidade de o processo assumir caráter dúplice;

h) impossibilidade de intervenção de terceiros e de declaratória incidental;

i) previsão de agravo retido contra as decisões sobre matéria probatória, ou preferidas em audiência;

No referido estudo, Athos colocou também um outro item, relativo à possibilidade de julgamento antecipado da lide ou de julgamento com extinção do processo, se for o caso. Entende-se, neste estudo, que na verdade não houve modificação que merecesse destaque, pois a prática era perfeitamente admissível antes da reforma, embora não estivesse expressamente prevista no texto literal da lei.

Anotadas as modificações após sucinta análise do sistema anterior, cumpre discutir o acerto da reforma, ou pelo menos tentar visualizar eventual progresso alcançado com as medidas legislativas. Com o respeito devido às brilhantes mentes que se ocupam com

a análise constante do direito positivo e propõem, no momento que entendem oportuno, as mudanças necessárias, parece que a incapacidade de o procedimento anterior proporcionar o fim almejado, não dependia tanto do texto legal vigente à época, como de uma série de outros fatores, tais como o deficitário aparelhamento estatal e a própria atuação dos juízes. Aparentemente o procedimento “*sumaríssimo*” trazia as necessárias previsões de um rito célere e capaz de implementar um processo de forma mais compacta; entretanto não conseguiu, realmente, revelar-se apto ao que se propôs, mas não tanto por defeito do texto legal, quanto por circunstâncias outras, podendo-se eleger como principal, a deficiência do Poder Judiciário na prestação dos seus serviços.

Ora, essa deficiência ainda existe e se revela cada dia maior. Será que nova disposição legal, com algumas modificações no procedimento, será capaz de proporcionar maior êxito na grandiosa missão de entregar a prestação jurisdicional mais pronta e rapidamente? Não parece que a resposta seja positiva; até porque, passados mais de dez anos da reforma, nenhum sinal de mudança significativa se avistou no produto final da prestação judiciária.

Assim como antes não havia pauta que permitisse a conclusão da ação processada pelo rito sumaríssimo em noventa dias, também agora e com maior razão em virtude do aumento da demanda, não há pauta para se marcar rapidamente a audiência inicial de conciliação pelo procedimento sumário. Sob esse aspecto, talvez tenha piorado, pois antes o réu deveria apresentar a prova na audiência que era única; pela nova sistemática, pode apresentar apenas o rol de testemunhas com a contestação, forçando, dessa forma, a designação de mais uma audiência. Quem antes precisava aguardar a pauta para fazer uma audiência apenas, agora, nas mais das vezes, deverá necessitar de tempo para designar duas audiências, pois o réu, especialmente se pretender procrastinar, dificilmente deixará de oferecer rol de testemunhas com a contestação na audiência.

O fato de não constar mais na lei que o réu será citado e intimado para a audiência de instrução, debates e julgamento, mas apenas para a de conciliação, não impede que se faça a instrução, sendo este o procedimento correto quando não se lograr encerrar o processo por meio de conciliação das partes. Antes também não havia impedimento para o julgamento antecipado, pese embora a ausência de previsão, o que certamente se justifica pelo fato de existir uma única audiência; no entanto, na sistemática antiga, quando ocorria a hipótese de revelia ou mesmo quando as partes não arrolavam testemunhas nem requeriam perícia, o caso era julgado pronto e antecipadamente. A previsão legal antiga também permitia, portanto, o julgamento antecipado ou no estado do processo, sem qualquer mutilação do direito positivo.

O custo benefício dessa mudança é bastante questionável, pois o novo texto criou uma possibilidade que antes não havia, de postergar a lide para a realização de uma segunda audiência. O tema ainda será retomado, mas do cotejo entre as duas normatizações, a antiga e a atual, não seria absurdo concluir que houve prejuízo para o fim maior de se alcançar mais efetividade processual, fato que se for confirmado poderá representar o fracasso da reforma. Ainda que se tenha ganho em técnica, em alguns pontos talvez fosse melhor ter conservado o sistema reformado.

Nova reforma veio a lume, desta vez pela Lei nº 10444 de 7 de maio de 2002, que ampliou o valor máximo da ação processada pelo rito sumário.

Recentemente, surgiram diversas reformas do Código de Processo Civil, porém sem grande interesse para o assunto em debate, pois não tocam diretamente no procedimento sumário, apesar de modificarem alguns procedimentos, principalmente em sede de execução de sentença judicial.

### 3.5 Procedimentos Sumário e Ordinário - Diferenças substanciais

Pelo que já se viu até aqui, resta claro que os procedimentos ordinário e sumário são espécies do procedimento comum, ao qual se contrapõem os especiais. É certo também que ambos se referem a procedimentos de cognição exauriente, sendo sumário apenas o procedimento, o que não interfere com a natureza do provimento jurisdicional. São várias as lições neste sentido, destacando-se para melhor compreensão, Athos Gusmão Carneiro, no seguinte comentário:

A Comissão de Reforma do CPC e o legislador de 1995 tiveram, não obstante, por mais conveniente, nas circunstâncias atuais, a manutenção, para os processos de conhecimento e sempre com cognição plena, de dois tipos de procedimento: o comum ordinário e um reformulado procedimento comum sumário, além dos ritos especiais adequados à peculiar natureza de certas lides; bem como, com regulamento em lei especial – Lei n. 9.09/95, aquele procedimento realmente sumaríssimo (embora também de cognição plena!) adotado nos Juizados Especiais, sob o signo da oralidade e da informalidade.<sup>184</sup>

Como a própria lei esclarece, trata-se de um procedimento comum com duas sub-espécies; uma mais dilatada e outra mais compacta, observando-se, porém, a presença das mesmas fases, embora percorridas em espaço de tempo muito diferente pela concentração de vários desses atos numa só audiência no procedimento sumario, destinado a entregar a tutela judicial em prazo mais curto, o que deverá ocorrer dependendo do valor da causa e da matéria em discussão. Note-se que não há cortes no procedimento, não se cogitando de suprimir a prática de determinados atos processuais, possibilitando, apenas, que muitos deles sejam praticados na mesma oportunidade, sem prejuízo do contraditório e da oportunidade da ampla defesa. Note-se, no mesmo sentido, a oportuna orientação de Vicente Greco Filho, ressaltando a identidade dos procedimentos comuns quanto ao resultado produzido e a natureza das decisões prolatadas, bastante esclarecedora:

---

<sup>184</sup> Carneiro, Athos Gusmão. *Do rito sumário na reforma do CPC*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 20.

É importante observar que, apesar de mais concentrado e da denominação, o procedimento sumário não é de cognição sumária, ou seja, superficial e gerador de uma sentença sujeita a revisão, como ocorre em outras legislações. No sistema brasileiro, o procedimento chamado sumário produz sentença com a mesma força e estabilidade de uma oriunda do procedimento ordinário. A diferença está, apenas, na concentração e na maior ou menor variedade de atos procedimentais. Trata-se de um modo de proceder próprio, sem qualquer alteração das qualidades de conteúdo do provimento jurisdicional que dele emana.<sup>185</sup>

Na lição de Piero Calamandrei,<sup>186</sup> *a diferença não se refere, então, aos efeitos da providência final, senão à maior rapidez com a qual se consegue por esta via obter a providência*. Em nota ao texto transcrito, o jurista reporta-se a Chiovenda, explicando que para este autor, os procedimentos sumários correspondem a um tipo especial de ações (ações “sumárias”) e, por conseguinte, uma categoria especial de providências (declarações de certeza com predominante função executiva”).

De um modo geral, os autores referem-se ao procedimento sumário como uma espécie que se distingue do ordinário apenas por ter seu processamento abreviado, não se encontrando referência bibliográfica que o considere um rito à parte, diferente do ordinário em sua essência. Ressalte-se, há quem entenda mais adequada ao procedimento sumário, a classificação de especial ao invés de comum, mas mesmo neste caso a orientação é sempre de indicar o sumário como um procedimento mais rápido.

Analisando-se rapidamente cada um dos ritos, percebe-se que o ordinário se caracteriza pela definição de suas fases, postulatória, saneadora, instrutória e decisória. A primeira corresponde aos atos de postulação de ambas as partes e se encerra com a réplica. Nela se compreende, portanto, a contestação que deve ser apresentada no prazo de quinze dias a contar da juntada do mandado de citação. Na segunda, caso não haja julgamento antecipado da lide, denominada por alguns autores de fase do julgamento no estado do processo, o juiz vai saneá-lo. Quando a natureza da causa permitir e o juiz julgar necessário, o saneamento

---

<sup>185</sup> *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 1.

<sup>186</sup> *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, p. 291.

será feito na audiência prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil, destinada, igualmente, à conciliação das partes. Negativa a harmonização amigável, o juiz fixa o ponto controvertido da demanda, decide as questões pendentes e decide sobre as provas. A próxima fase é a de instrução, utilizada na maioria esmagadora dos casos para a produção de prova pericial e testemunhal. Por fim, a fase decisória, sobrevivendo a sentença.

E o procedimento sumário? Em doutrina se diz que não tem as mesmas fases, mas uma análise criteriosa revela que só muda o tempo e o modo de praticar os atos processuais, misturando-se as fases, às vezes de forma imperceptível. A fase postulatória inicia com a petição inicial e termina igualmente com a réplica, oportunizada na audiência, sede própria para a apresentação de resposta. O saneamento do processo não é fase distinta, mas é ato obrigatório, pois se houver preliminares ou vício na representação das partes, carecerá de um pronunciamento judicial para corrigir, ou para extinguir o processo. A fase instrutória acontecia imediatamente após, na mesma audiência na sistemática do Código de 73, mas a reforma de 95 possibilitou ao réu trazer apenas o rol de testemunhas para a audiência, situação que impõe ao juiz a designação de outra data para instrução e julgamento, caso não conclua pela necessidade do julgamento antecipado. As partes também podem requerer perícia.

Por óbvio, tanto o rito ordinário, quanto o sumário, têm as suas peculiaridades, mas o que se pretende ressaltar neste trabalho é que, na essência, têm a mesma estrutura, variando especialmente quanto ao tempo da prática dos atos processuais.

Humberto Theodoro Júnior discorre sobre o tema e considera o sumário um rito especial pelo fato de aplicar-se tão somente a certas causas em razão do valor ou da matéria. Assevera: *Esse rito apresenta-se, por isso, muito mais simplificado e concentrado do que o ordinário. Quase nem se nota a distinção entre as fases processuais, pois, à exceção da petição inicial, tudo praticamente – defesa, provas e julgamento – deve realizar-se no*

*máximo em duas audiências, uma de conciliação e resposta e outra de instrução e julgamento. Valorizou-se, assim, o princípio da oralidade.*<sup>187</sup> É fácil perceber que o autor não afirma, em momento algum, que são suprimidas fases do procedimento ordinário, apenas ressalta a simplificação e a condensação dos atos.

A ênfase que dá, fazendo crer que a sistemática é mesmo vantajosa pode, no entanto, ser questionada, pois, a despeito de ressaltar que o rito sumário é mais breve e mais compacto, destinando-se à solução mais rápida da lide, levanta como ponto marcante desse procedimento o fato de *tudo, praticamente, realizar-se no máximo em duas audiências*. Não parece existir razão para entusiasmo ou para reconhecer nisso grande vantagem, pois no procedimento ordinário a regra é realizar praticamente todos os atos processuais em duas audiências apenas.

Qualquer ação que corra pelo rito ordinário e não necessite de prova pericial chegará ao final, excetuando circunstâncias excepcionais que imponham o adiamento ou a continuação da audiência para data posterior, com a realização de duas audiências apenas, a saneadora e a de instrução, valendo lembrar que a partir da reforma trazida pela Lei nº 10.444 de 7 de maio de 2002, em seu artigo 331, § 3º, quando o juiz perceber que não será possível conciliar as partes, poderá suprimir a audiência saneadora, realizando os atos processuais, neste caso, em uma única audiência. É preciso considerar, ainda, que há maior possibilidade de julgamento antecipado no procedimento ordinário, cuja citação ocorre logo depois do recebimento da inicial, conferindo à parte contrária o exíguo prazo de quinze dias para a contestação. Poder-se-ia argumentar que agora, mais do que antes, fala-se também em julgamento antecipado no procedimento sumário, mas não se pode olvidar a inexistência de folga nas agendas, fato que retarda a oportunidade, pois a contestação será apresentada apenas na primeira audiência, que pode demorar meses.

---

<sup>187</sup> *Curso de direito processual civil*. v. I, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2.000, p. 302.



Além da simplificação dos atos processuais, com acentuada oralidade, existem outras diferenças a serem evidenciadas. Ressalte-se, a especificidade da matéria e os prazos encurtados. Peculiar a possibilidade oferecida ao réu de apresentar, na contestação em procedimento sumário, pedido contraposto, nos termos do § 1º do art. 275 do Código de Processo Civil. A natureza abreviada do procedimento impedia ação declaratória incidental e a intervenção de terceiro, salvo assistência e recurso de terceiro prejudicado, mas sobreveio nova alteração em 7/5/2002, pela Lei 10.444, que excepcionou a regra, permitindo também a intervenção fundada em contrato de seguro.

Diz o artigo § 1º do artigo 277 que o juiz pode ser auxiliado por conciliador. Esta hipótese absolutamente não era admissível no procedimento ordinário, porém estão sendo implantados núcleos de mediação nos foros, para os quais são remetidos todos os processos, independentemente do rito, cuja demanda indique uma possível resolução por acordo.

Adiante será analisada uma pesquisa de campo, pela qual foram coletadas informações em alguns fóruns do Estado de São Paulo, sobre o tempo utilizado para finalizar processos que tramitaram por ambos os procedimentos, abrindo-se com isso maior oportunidade de avaliar a importância de cada rito e, eventualmente, a necessidade de se estabelecer um que seja mais célere.

### **3.6 A norma geral do CPC e o procedimento em leis especiais**

O Código de Processo Civil traz o rol das matérias que permitem o uso do procedimento sumário. É bom lembrar que a reforma de 1995 fez cortes consideráveis no elenco previsto no Código de 1973, reservando o rito mais célere para matérias menos

complexas e menos passíveis de procrastinação do processo para produção de provas demoradas ou lentas.

O inciso II do artigo 275 do Código de Processo Civil traz o rol de matérias nas quais deve ser observado o rito sumário. Havia uma relação, na sistemática antiga, de treze itens; depois da reforma, esse rol está disposto em sete itens apenas. Isso mostra que algumas matérias foram excluídas do procedimento concentrado, entendendo, o legislador da reforma, que referidas matérias impunham um prolongamento do processo a despeito do rito, pois não prescindiam de provas complexas ou de atos processuais demorados. Dentre elas, destacam-se as que versam sobre a posse ou domínio de coisas móveis e de semoventes; as 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; 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; e outras.

Atualmente são apenas sete itens, todos, em tese, relacionando matérias que permitem a rápida solução do litígio. São elas: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial e g) nos demais casos previstos em lei.

Como se vê, o último item do inciso II do artigo 275 do Código de Processo Civil, refere-se a outros casos previstos em lei; isso porque, há legislação extravagante prevendo, para aquele caso específico, o uso do rito sumário. É o que se dá, por exemplo, com as leis nºs 6.014/27.12.73, que trata da adjudicação compulsória gerada por compromissos de

compra e venda irrevocabéis de imóveis; 6.194/19.12.74, dispondo sobre a ação de cobrança da indenização coberta pelo seguro obrigatório de veículos; 6.367/19.10.76, para ação de acidentes do trabalho; 8213/91, para ações previdenciárias; etc.

A possibilidade se justifica, principalmente, porque a exclusividade da União para legislar sobre procedimento já não existe mais após o advento da Constituição Federal. Atualmente, o artigo 24, inciso XI da Carta Magna, disciplina a competência *concorrente* da União, dos Estados federados e do Distrito Federal, para legislar sobre o *procedimento em matéria processual*. Conforme ensina Arruda Alvim,<sup>188</sup> *toda norma de processo, no sentido estrito, reclama uma norma procedimental (que também é norma de processo, lato sensu), pois esta, via de regra, consubstancia-se em condição essencial à funcionalidade daquela*. Sendo assim, uma lei extravagante, ainda que de nível estadual, pode trazer disposições expressas sobre o procedimento a ser adotado.

Ainda sobre o assunto em análise neste tópico, cabe ressaltar a constatação da prática diária. Quem opera o direito sabe que existe um número infindável de profissionais (advogados, procuradores e até representantes do Ministério Público) que não têm o necessário zelo na hora de propor uma ação, sendo comum protocolarem iniciais contando um fato e apresentando um pedido, simplesmente. Besteira imaginar que os nomes atribuídos às ações são apropriados à pretensão, pois isso demandaria uma criteriosa avaliação do caso e um exame de sua subsunção à espécie de ação, o que, definitivamente, não acontece normalmente. A discrepância entre o pedido e o nome que se dá à ação, não implica a sua rejeição, sendo questão até irrelevante para o julgador; a problemática encontrada está relacionada com o desrespeito ao procedimento.

É muito comum a propositura de demandas sem nenhuma observância da providência legal cabível, deixando de observar o rito legalmente previsto para a hipótese.

---

<sup>188</sup> Alvim, Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 139.

Muitas vezes percebe-se o absoluto desconhecimento da existência de um rito próprio ou especial para aquela causa, fato que implica o retardamento da entrega da prestação jurisdicional, pois o magistrado deverá determinar a emenda da inicial, quando possível, nos exatos termos dos artigos 295, V, e 284 do Código de Processo Civil.

Existe, como se vê, um conjunto de fatores que implica o retardamento da entrega da tutela judicial, não se podendo atribuir a lentidão da justiça ao defeito da norma, ao despreparo dos juízes, à máquina judiciária, ou a quaisquer desses problemas, exclusivamente. Essa postura atual dos processualistas brasileiros, de bradarem por mudanças, é oportuna e por certo resultará em muitos benefícios ao 'consumidor' da justiça, mas não se pode olvidar nenhum dos obstáculos que se somam para emperrar o andamento dos processos, inclusive a má formação dos profissionais que atuam na área.

## IV. PESQUISA DE CAMPO

### 4.1 Objetivo

Buscando reunir uma massa significativa de dados reais para análise, foi realizada uma pesquisa em alguns fóruns do Estado de São Paulo. Cuidou-se de examinar processos findos, visando avaliar o tempo decorrido desde a propositura da ação até o seu julgamento em primeira instância.

Buscando evitar afirmações baseadas em meras conjecturas desprovidas de uma base concreta, procura apresentar estatísticas com as respectivas fontes e a forma de obtenção dos dados.

Sem dúvida nenhuma, para melhor espelhar o propósito deste trabalho, o ideal teria sido espalhar pesquisadores por todo Brasil, podendo-se, com isso, aquilatar os reflexos da sistemática processual atual em todos os seus quadrantes; certamente distintos em razão das peculiaridades de cada região e de cada povo. Diante dos limites escassos deste trabalho e da absoluta falta de recursos para realizar tão grande missão, optou-se para a coleta de dados em algumas comarcas do Estado de São Paulo que, a toda evidência, não poderão ser tomadas como regra geral, por uma questão de lógica. De salientar, entretanto, não se descarta a possibilidade de os mesmos resultados serem encontrados em outras regiões, especialmente do mesmo Estado.

Embora reconhecendo a limitação ou relatividade dos resultados obtidos, pelo fato de terem sido pesquisados processos de um único Estado, reputou-se importante trabalhar com dados verídicos, ainda que parciais.

Seria fundamental apresentar alguns dados reais, extraídos de casos verídicos, permitindo, com isso, que o trabalho superasse as impressões do pesquisador. Disso

surgiu a idéia de verificar nos Fóruns, especialmente na região de Araçatuba, ao noroeste do Estado de São Paulo, processos que já se encontram no arquivo, mas iniciados após a reforma de 1995, anotando-se especialmente a data do início e do encerramento da demanda em primeiro grau, para avaliar o tempo do processo nos dois ritos.

Esperava-se, também, com a análise de muitos processos, encontrar um resultado que permitisse estimular a discussão do tema, pois somente as impressões de quem opera o direito poderiam não excitar o leitor ao estudo.

Outro objetivo visado com a pesquisa de campo foi a ilustração do trabalho. Além de permitir ao leitor alguma informação concreta sobre as questões levantadas, pretendeu-se enriquecer a pesquisa com gráficos e planilhas.

## **4.2 Metodologia**

A metodologia utilizada consistiu no efetivo exame de processos arquivados, todos iniciados após a reforma de 1995, anotando-se as datas dos atos processuais principais, como distribuição da ação, citação, contestação, audiência e sentença ou eventual acordo. Como a pesquisa contou com a colaboração de alguns voluntários, nem todas as amostras contêm as mesmas informações, mas o dado principal – tempo de duração em primeira instância – foi observado em todos os casos.

Em determinados casos pôde-se comparar o tempo de processamento de uma mesma espécie de ação pelos dois ritos, noutros isso também não foi possível em razão da variedade das ações propostas pelos diferentes ritos. Imprescindível anotar que foram constatados casos de ações que tramitaram por procedimentos equivocados segundo o preceito legal.

Elaborada uma planilha que continha as informações mais essenciais ao objetivo da pesquisa, todos os dados coletados foram nela inseridos, possibilitando, ao final, a elaboração de gráficos comparativos, que permitem conhecer o verdadeiro reflexo dos procedimentos existentes na função estatal de entregar a tutela jurisdicional.

O que se buscou com a pesquisa? Avaliar os resultados obtidos com o procedimento sumário do ponto de vista do tempo do processo. Ou seja, perquirir qual a eficácia de um rito voltado à celeridade processual, na prática. Além de investigar o tempo do processo que tramitou pelo rito abreviado, fez-se o mesmo com processos que correram pelo rito ordinário, cruzando os dados para melhor responder às indagações propostas.

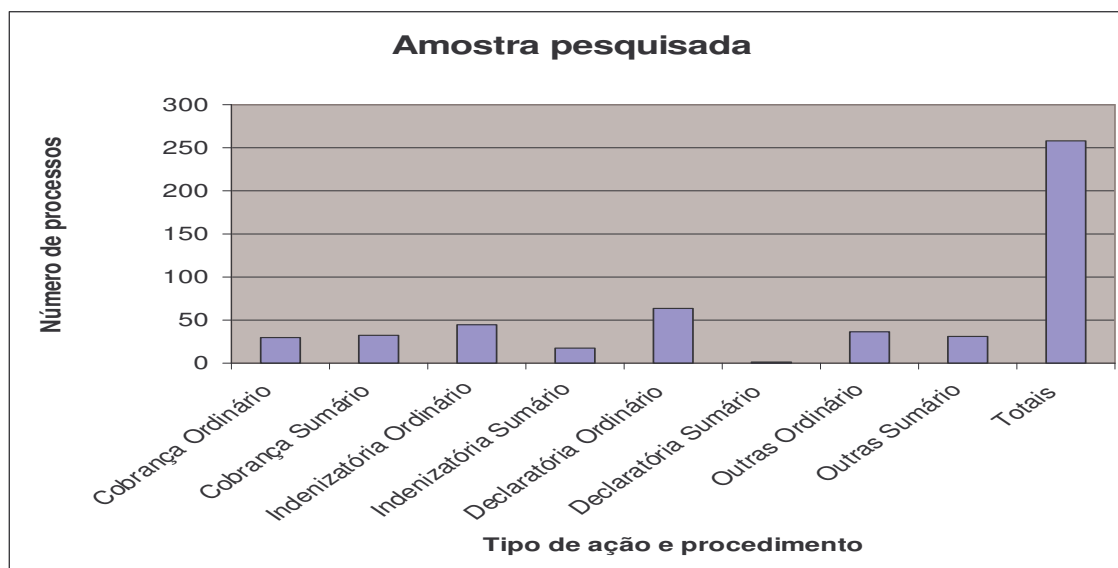
### 4.3 Resultados

Os resultados obtidos com a pesquisa foram bastante importantes para fomentar um debate sobre o tema. Mostraram, como já se esperava, que muitas ações da mesma espécie demoraram mais para chegar ao final quando processadas pelo rito sumário, se comparadas com outras que tramitaram pelo procedimento ordinário.

Inicialmente segue a Tabela 1 e a Ilustração 1 da amostra pesquisada.

**Tabela 1 – Amostra pesquisada**

Amostra pesquisada										
Vara	Cobr Ord	Cobr Sum	Inden Ord	Inden Sum	Decl Ord	Decl Sum	Outras Ord	Outras Sum	Totais	
ATA				1			2	1	4	
ATA1							1		1	
ATA2	1		1				7	2	11	
ATA3							1		1	
ATA4								2	2	
BIR		2	1		6			5	14	
BIR1	5	12	9	8	20	2	1	2	59	
BIR2	18	8	22	2	28		11	2	91	
BIR3		3	4	5	8			1	21	
BRG3	2	4	6				7	9	28	
GUA	1						1		2	
MIR1					2			1	3	
MIR2							2	2	4	
O/V	3	3	2	1			4	4	17	
Totais por ação e procedimento	30	32	45	17	64	2	37	31	258	



**Ilustração 1 – Amostra pesquisada**

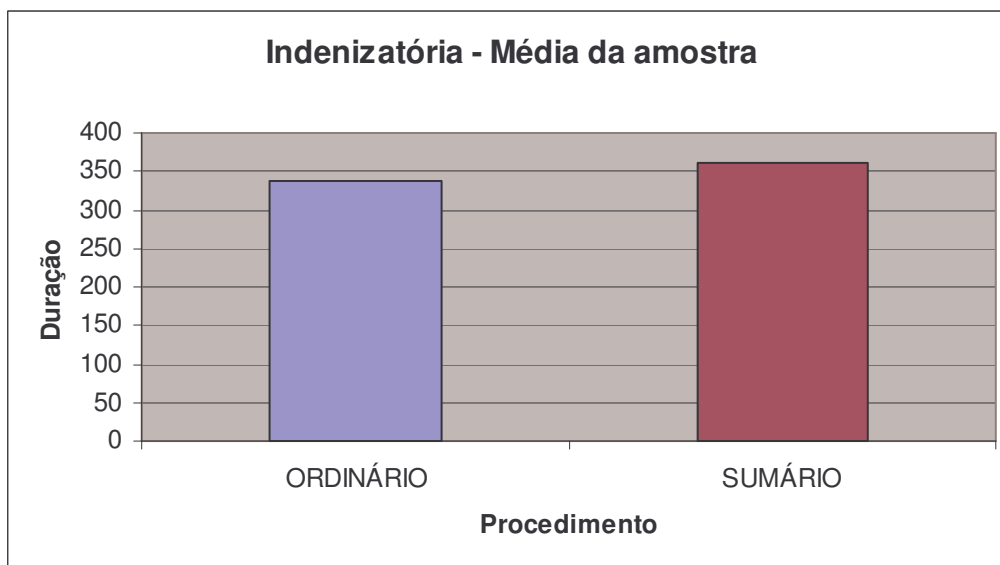
	Araçatuba				Birigüi			Guararapes		Mirandópolis		BragPaul
	1ª V	2ª V	3ª V	4ª V	1ª V	2ª V	3ª.V	1ª V	2ª V	1ª V	2ª V	3ª V
<b>Espécie da Vara</b>	civ	civ	civ	civ	cum	cum	cum	cum	cum	cum	cum	civ
<b>Pr Cív em andamento</b>	3811	3507	3361	3632	4611	5400	3873	1870	1807	2851	2114	3532
<b>Pauta</b>	1m	1m	1m	2m	4m	3m	3m	3m	4m	4m	4m	2m

**Ilustração 2 – Algumas características das Varas pesquisadas**

Como as varas pesquisadas têm mais ou menos as mesmas características das outras varas da mesma comarca e foram desprezados quase todos os processos que terminaram por acordo das partes, a pesquisa de campo não pode ser desconsiderada.

Tirando-se a média do tempo de todos os processos pesquisados relativos a ações de indenização, encontrou-se a surpreendente revelação de que o resultado foi maior para as ações que tramitaram pelo rito sumário, conforme mostra a Ilustração 3. Não se perca de vista que as ações indenizatórias não são, por natureza, as mais simples, pois demandam, na maioria das vezes, produção de prova, inclusive pericial. O eixo Y espelha o tempo e o eixo X, as espécies de procedimento.





**Ilustração 3 – Tempo médio – Todos os processos Indenizatória**

Outros gráficos elaborados a partir de casos colhidos aleatoriamente, preferencialmente aqueles que chamaram mais a atenção por se colocarem em posições extremas, demonstraram o mesmo resultado, como se vê a seguir na Ilustração 4 e na Ilustração 5:

**Tabela 2 – Amostra de processos Indenizatória 1999 – Procedimento Ordinário**

ORDINARIO							
CART	PROC	ANO	DISTRIB	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO
N/C	2	99	05/01/99	12/04/99	10/08/99	12/11/99	311
BIRIG	202	99	05/01/99	08/04/99	10/08/99	12/11/99	311
1BIR	207	99	11/03/99	15/12/99	15/12/99	15/12/99	279
1BIR	260	99	18/03/99	23/07/99	02/12/99	02/12/99	259
1BIR	788	99	20/07/99	14/12/99	14/12/99	14/12/99	147
1BIR	1249	99	18/10/99	22/11/99	04/07/00	04/07/00	260

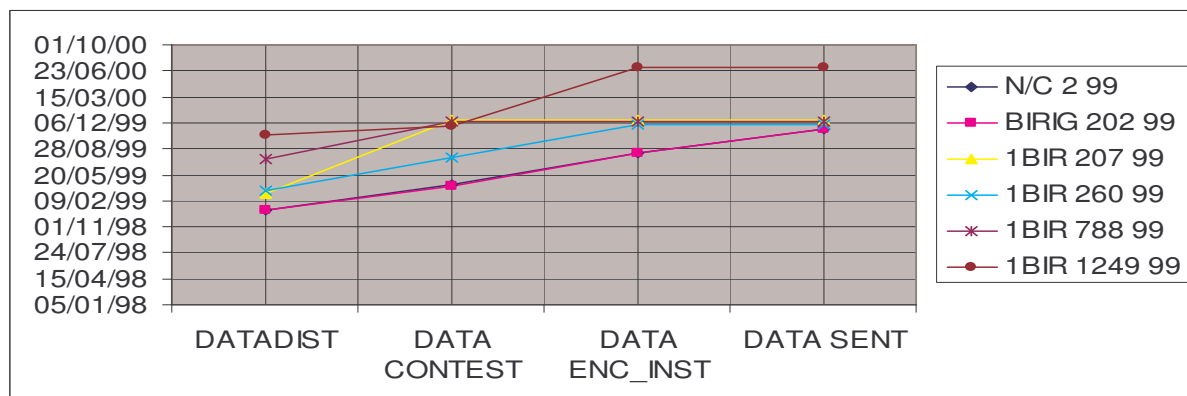


Ilustração 4 – Processos Indenizatória/1999 – Procedimento Ordinário

Tabela 3 – Amostra de processos – Indenizatória 1999

SUMÁRIO							
CART	PROC	ANO	DISTRIB	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO
ATA	1315	99	15/06/99	02/08/99	02/08/99	18/12/01	917
1BIL	224	99	16/06/99	16/08/00	16/08/00	23/11/01	891
1BIR	782	99	19/07/99	11/11/99	24/05/00	24/05/00	310
1BIR	904	99	09/08/99	09/02/00	09/02/00	09/02/00	184
1BIR	1173	99	30/09/99	23/03/00	16/08/00	16/08/00	321
1BIR	1420	99	12/11/99	03/05/00	20/04/01	20/04/01	525

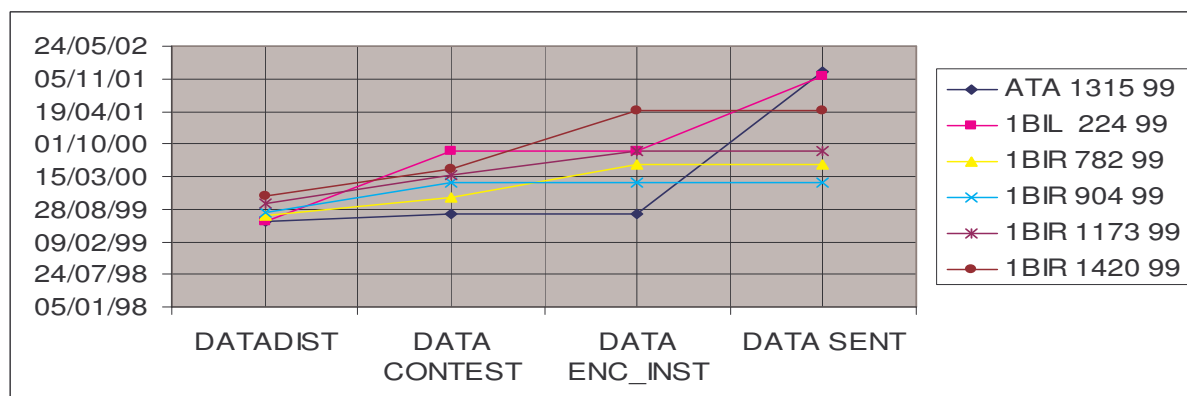
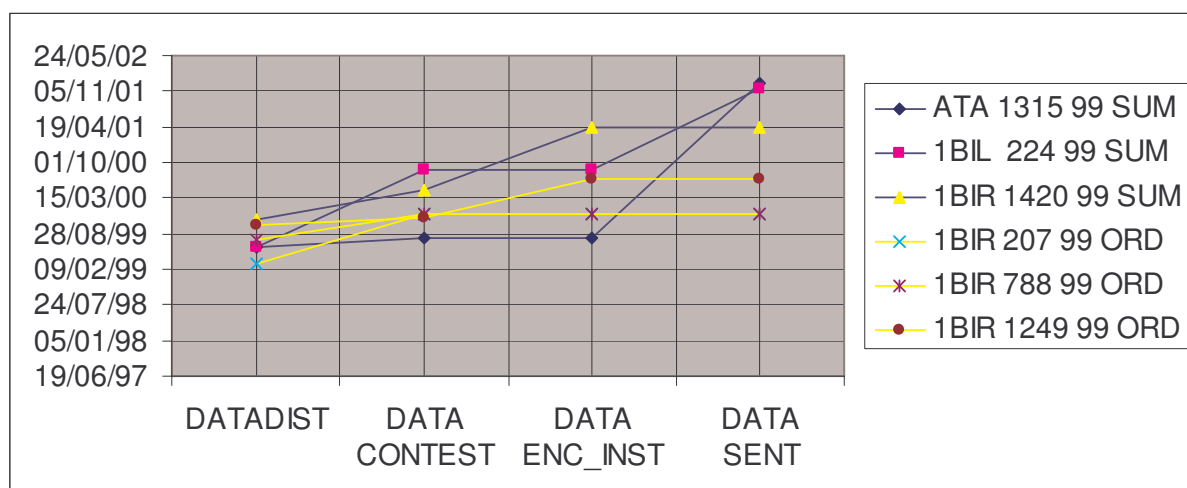


Ilustração 5 – Processos – Indenizatória/1999 – Procedimento Sumário

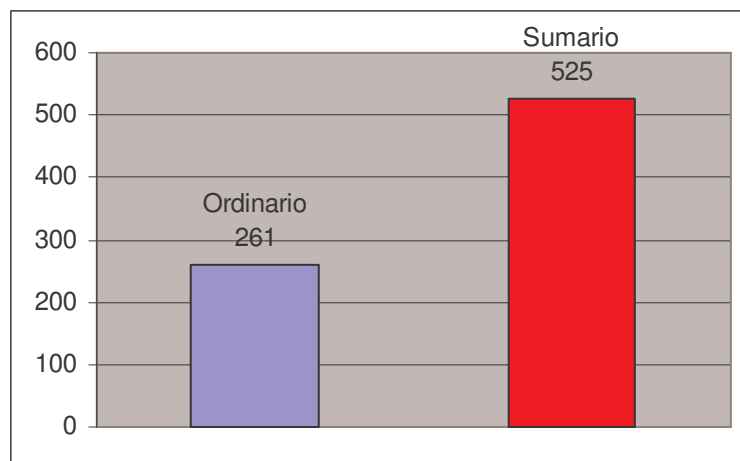
A Ilustração 6 e a Ilustração 7 trazem a mesma resposta. Na primeira, as linhas amarelas correspondem aos processos que tramitaram pelo rito ordinário e as azuis indicam os do rito sumário. Na segunda, e também na Ilustração 8 tem-se uma boa amostra figurativa do resultado encontrado na amostra.

**Tabela 4 – Indenizatória/1999 – Comparação – Procedimentos Ordinário e Sumário**

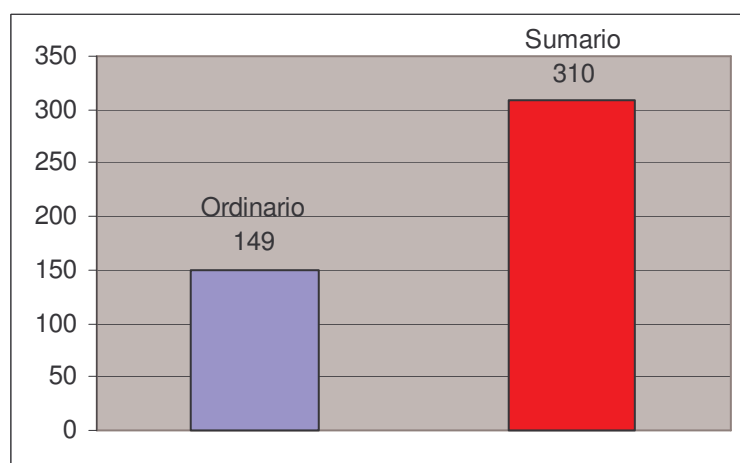
COMPARAÇÃO ORDINARIO-SUMARIO								
CART	PROC	ANO	TIPO	DISTRIB	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO
ATA	1315	99	SUM	15/06/99	02/08/99	02/08/99	18/12/01	917
1BIL	224	99	SUM	16/06/99	16/08/00	16/08/00	23/11/01	891
1BIR	1420	99	SUM	12/11/99	03/05/00	20/04/01	20/04/01	525
1BIR	207	99	ORD	11/03/99	15/12/99	15/12/99	15/12/99	279
1BIR	788	99	ORD	20/07/99	14/12/99	14/12/99	14/12/99	147
1BIR	1249	99	ORD	18/10/99	22/11/99	04/07/00	04/07/00	260



**Ilustração 6 – Indenizatória/1999 – Comparação – Ordinário e Sumário (A)**



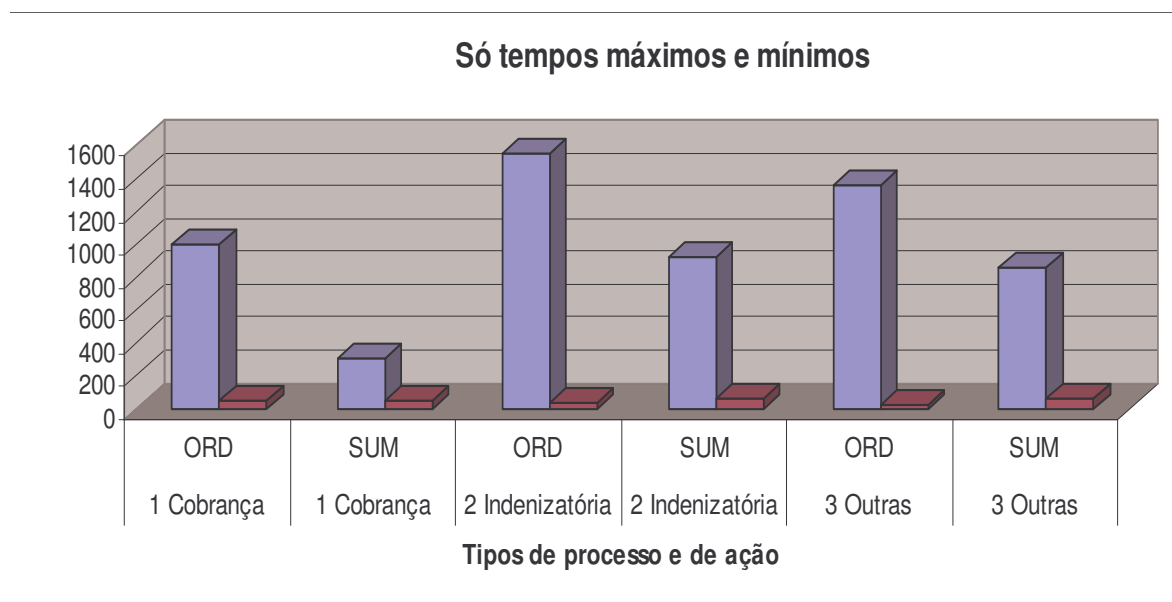
**Ilustração 7 – Indenizatória/1999 – Comparação – Ordinário e Sumário (B)**



**Ilustração 8 – Indenizatória/1996 a 1998 – Comparação – Ordinário e Sumário**

Também se pôde observar que uma boa parte das ações, independentemente de serem processadas pelo rito ordinário ou pelo sumário, tem logo um ponto final; informação relevante para a discussão sobre a importância do procedimento na busca da prestação célere do serviço jurisdicional. Aparentemente os processos do rito ordinário que se findaram com brevidade foram julgados antecipadamente após a réplica, enquanto os do rito sumário foram concluídos na audiência inicial. Parece bem claro que se o processo requisitar a produção de prova, especialmente depois da mudança decorrente da reforma trazida pela lei

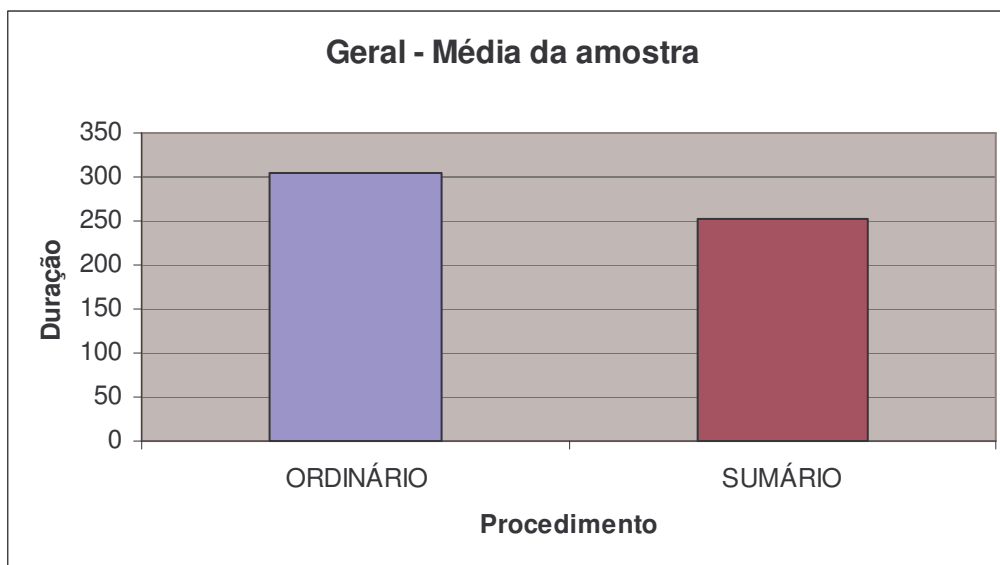
9245 de 26 de dezembro de 1995, a tendência é demorar mais para terminar, ainda que tenha se iniciado pelo rito sumário.



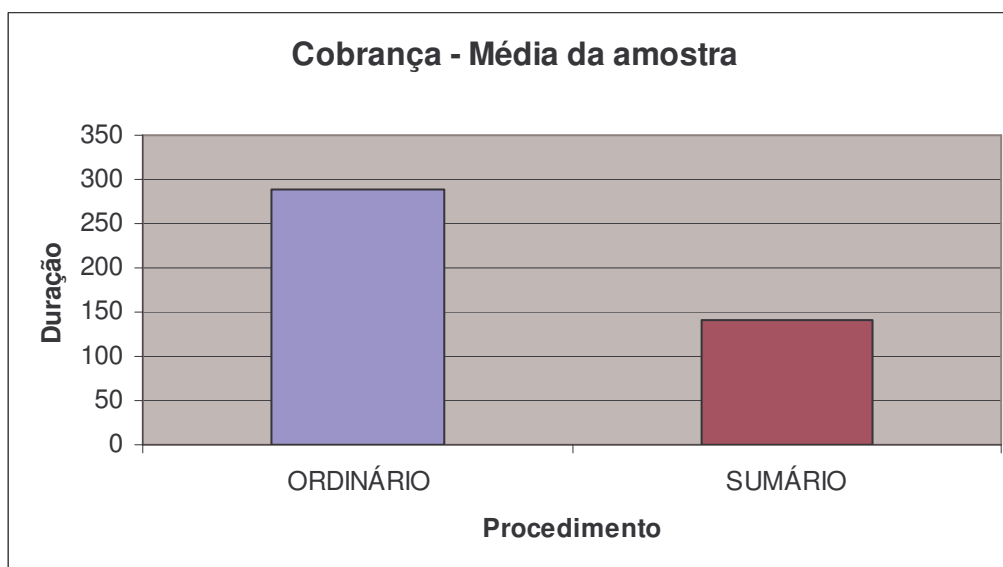
**Ilustração 9 – Todas as ações, ambos os procedimentos – Tempos máximos e mínimos**

Nota-se que o tempo mínimo é menor para as ações processadas pelo rito ordinário do que pelas do procedimento sumário, como mostra a Ilustração 9, especialmente no tocante às indenizatórias e às demais, só não ocorrendo o mesmo com as de cobrança. São reforços ao pensamento de que as ações processadas pelo rito ordinário acabam muito depressa quando existe julgamento antecipado.

É evidente que seria necessário um estudo mais detalhado para se chegar a uma conclusão mais precisa, pois a análise da média do tempo entre todas as ações pesquisadas indica que as processadas pelo rito sumário terminam mais rápido. O problema é que o estudo da média não é suficiente, pois um processo muitíssimo demorado que tenha tramitado pelo ordinário reflete no cálculo, o que acontece também com o sumário, sendo este o motivo pelo qual foram apresentados alguns gráficos parciais, separadamente por tipo de ação e ano de tramitação, analisados os dois procedimentos.

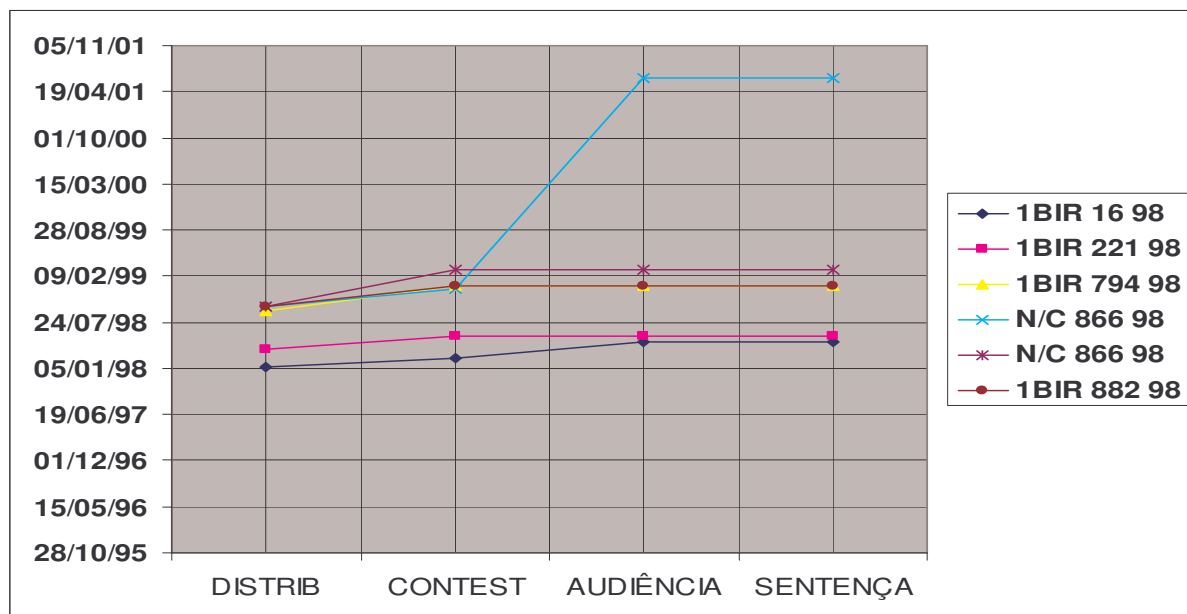


**Ilustração 10 – Todos os processos pesquisados**



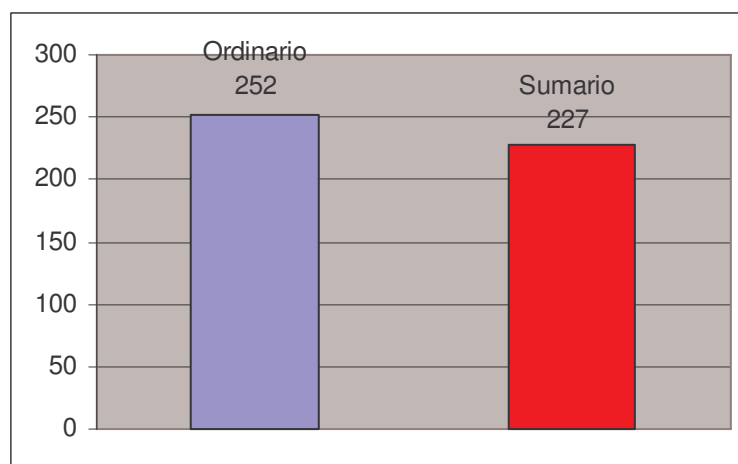
**Ilustração 11 – Todos os processos relativos a ação de cobrança**

Veja-se como um único caso desvirtua a média:

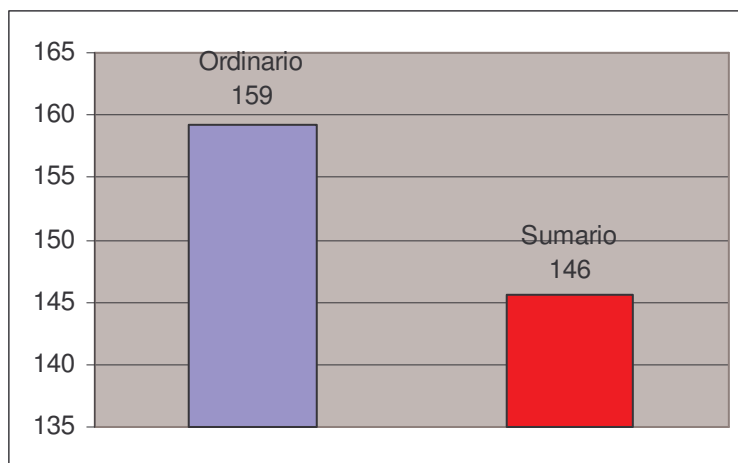


**Ilustração 12 – Um caso muito demorado que influencia muito na média**

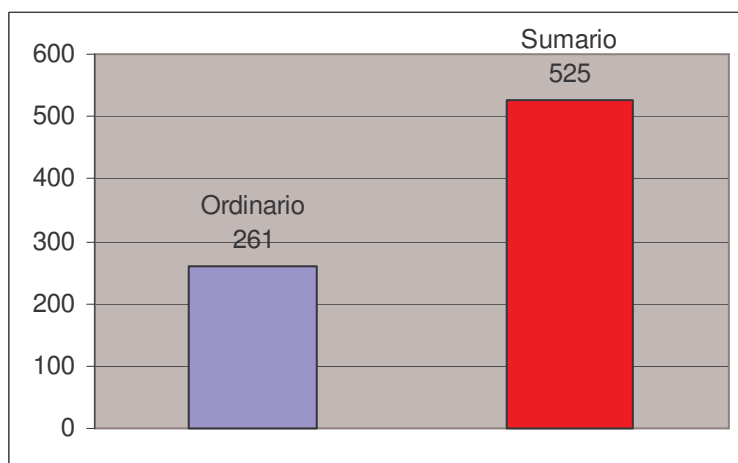
Observando apenas a Ilustração 10 e a Ilustração 11, poder-se-ia concluir que realmente as ações acabam mais depressa quando processadas pelo rito sumário, mas já vimos acima que nem sempre isso ocorreu, sendo muito diverso o resultado em vários outros casos analisados e será possível constatar também pela Ilustração 13 e pela Ilustração 15, que se as amostras forem estudadas separadamente a variação não é uniforme, não sendo tão significativas em alguns casos, mas extremamente importantes em outros.



**Ilustração 13 – Processos relativos à ação de cobrança do ano de 1998**



**Ilustração 14 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996 e 1997**



**Ilustração 15 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999**

Comparando-se todos os gráficos acima analisados, conclui-se que a média do tempo de todos os processos pesquisados apresentou uma peculiaridade. Ao menos nos limites desta pesquisa, as ações de indenização finalizaram mais rapidamente quando processadas pelo rito ordinário, enquanto o processamento das ações de cobrança pelo rito sumário foi mais proveitoso. Seria de se indagar por qual razão o tempo médio de processamento das ações indenizatórias pelo rito ordinário é menor do que o resultado encontrado na pesquisa dos casos processados pelo procedimento sumário. Tudo indica que se processadas pelo rito sumário atrasam porque a primeira audiência, ocasião em que tudo



começa de verdade no procedimento sumário demora sempre mais do que o transcurso do prazo para contestação do ordinário. Além do mais, essa natureza de ação sempre demanda prova que nunca se produz logo na primeira audiência.

Essas informações que as pesquisas de casos concretos revelam, não deveriam ser desperdiçadas; exigiriam, ao contrário, um estudo mais minucioso para tentar confirmar a informação e, constatando-se que o resultado se repete por toda parte, deveriam estimular providências para adequar a ação ao rito mais produtivo, ou operar modificações no rito.

Os resultados obtidos talvez não sejam suficientes para refletir o que acontece em todo o país e possivelmente não o sejam de fato, em razão da grande diversidade de condições em que se presta o serviço jurisdicional conforme se muda de região; no entanto, a despeito do tempo que se demora para concluir o processo, maior ou menor, dependendo da estrutura de cada juízo, é possível que espelhe o significado da eleição deste sistema, feita pelo legislador que dividiu em dois o procedimento comum, já que o Código de Processo Civil vigora em todo território nacional.

## V. A EFICÁCIA DO O PROCEDIMENTO SUMÁRIO

No intuito de justificar o título escolhido para este tópico do trabalho, releva perquirir sobre o significado, no mundo jurídico, da expressão "eficácia". De acordo com o sentido etimológico da palavra, eficácia está relacionada com eficiência; aquilo que produz o resultado esperado.\*

Michel Temer, discorrendo sobre as normas constitucionais, afirmou serem todas dotadas de eficácia; algumas de eficácia jurídica e eficácia social, outras apenas de eficácia jurídica. Eficácia social, de acordo com sua lição: *se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Sobre a eficácia jurídica, ensina: por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. Embora não aplicada a casos concretos, é aplicável juridicamente no sentido negativo antes apontado. Isto é: retira a eficácia da nomatividade anterior. É eficaz, juridicamente, embora não tenha sido aplicada concretamente.*<sup>189</sup>

Hans Kelsen, aprofunda a questão e afasta a possibilidade de se confundir eficácia com validade da norma, apresentando a seguinte explicação:

A eficácia da ordem jurídica como um todo e a eficácia de uma norma jurídica singular são - tal como o ato que estabelece a norma - condição da validade. Tal eficácia é condição no sentido de que uma ordem jurídica como um todo e uma norma jurídica singular, já não são consideradas como válidas quando cessam de

---

\* Para Aurélio Buarque de Holanda, eficácia é *qualidade ou propriedade de eficaz; eficiência*. A palavra eficaz está definida no mesmo dicionário como o *que produz o efeito desejado; que dá bom resultado* (Novo dicionário da língua portuguesa)

- Michaelis - Moderno Dicionário da Língua Portuguesa: *sf (lat efficacia) 1 Qualidade daquilo que é eficaz. 2 Qualidade daquilo que produz o resultado esperado; eficiência. Antôn: ineficácia.*

<sup>189</sup> *Elementos de direito constitucional*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 26.

ser eficazes. Mas também a eficácia de uma ordem jurídica não é tampouco como o fato que a estabelece, fundamento da validade.<sup>190</sup>

Ainda sobre o tema, prossegue a discussão, fazendo uso de recurso lingüístico mais acessível. Enquanto ressalta o significado de eficácia, ensina que uma norma não pode ser válida se não for eficaz; conclusão que se extrai de sua célebre obra *Teoria Pura do Direito*, cujo trecho, por oportuno, lança-se a seguir: *A fixação positiva e a eficácia são, pela norma fundamental tornadas condição de validade. A eficácia é-o no sentido de que deve crescer ao ato de fixação para que a ordem jurídica como um todo, e bem assim a norma jurídica singular, não percam a sua validade.*<sup>191</sup>

Logo se deduz que o adjetivo escolhido para este item do trabalho tomou o sentido genérico da palavra *eficácia*, e não o sentido jurídico, uma vez que, sem qualquer sombra de dúvida, estando a pesquisa centrada no sistema legal vigente, o objeto do estudo é uma norma eficaz do ponto de vista jurídico. Questionou-se ao longo deste estudo a eficiência do procedimento em análise, a sua capacidade de produzir o resultado esperado, e é sobre isso que se pretende encetar uma discussão a partir desta pesquisa. O procedimento sumário produz o efeito desejado? Dá bom resultado? Esse o sentido da palavra *eficácia* nos limites deste texto.

Os dados coletados na pesquisa de campo são suficientes para demonstrar que o procedimento sumário não garante grande vantagem em termos de tempo do processo para todos os casos previstos em lei, pois embora permita encerrar a demanda na primeira audiência, o que algumas vezes acontece, em outros casos não apresenta vantagem sobre o ordinário, mesmo sendo bem ágil quando a situação justifica o julgamento antecipado. O pronto resultado do procedimento sumário raramente é constatado em situações que

---

<sup>190</sup> Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1.999, p. 236.

<sup>191</sup> *Ibidem*, p. 236.

demandam a produção de prova. Basta que o réu arrole testemunha para se designar uma nova audiência, fato que implica em retardamento da finalização da instrução, e do processo por consequência, em razão das pautas sempre carregadas e da oportunidade que se abre para as aventuras derivadas da deslealdade processual. Os gráficos abaixo refletem bem esta realidade.

No primeiro - Ilustração 16, notam-se casos em que a sentença não foi prolatada durante a audiência, postergando o julgamento por algum motivo. Atente-se para os processos nº 1315/99 da comarca de Araçatuba e 224/99 da primeira vara de Birigüi, como, apesar de tramitarem pelo rito sumário, demoraram demais para terminar.

**Tabela 5 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999**

SUMÁRIA							
CART	PROC	ANO	DISTRIB	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO
ATA	1315	99	15/06/99	02/08/99	02/08/99	18/12/01	917
1BIL	224	99	16/06/99	16/08/00	16/08/00	23/11/01	891
1BIR	782	99	19/07/99	11/11/99	24/05/00	24/05/00	310
1BIR	904	99	09/08/99	09/02/00	09/02/00	09/02/00	184
1BIR	1173	99	30/09/99	23/03/00	16/08/00	16/08/00	321
1BIR	1420	99	12/11/99	03/05/00	20/04/01	20/04/01	525

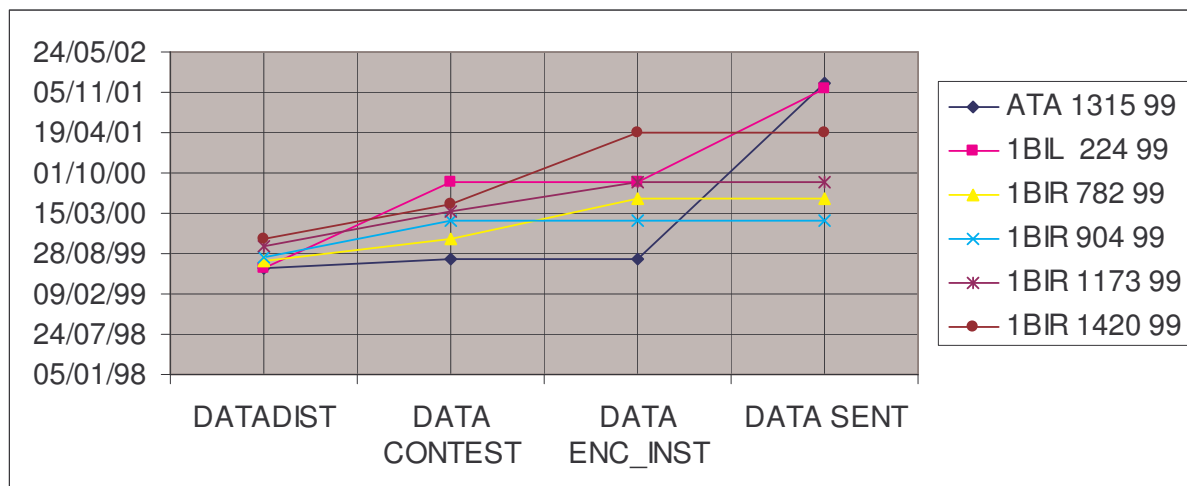
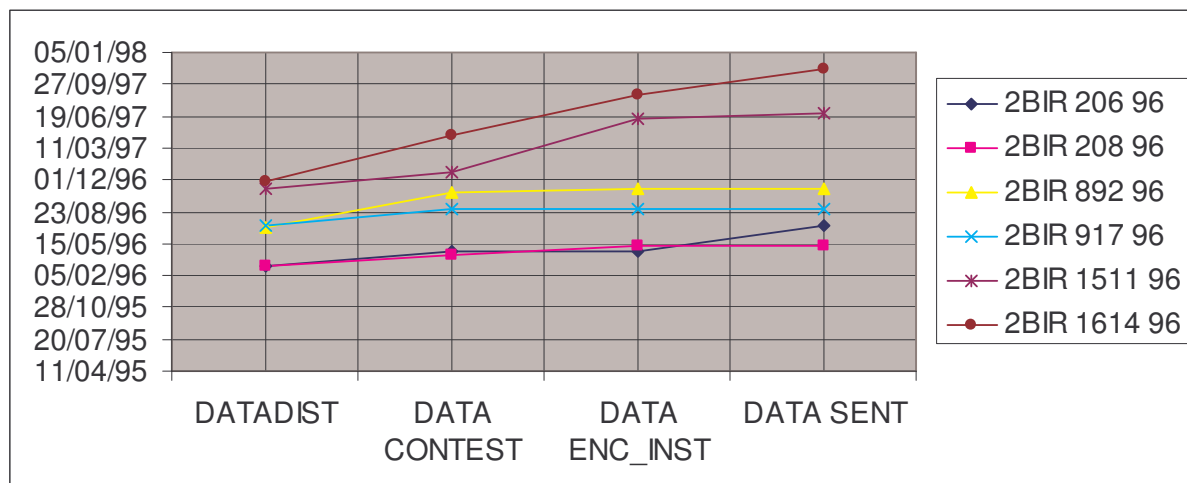


Ilustração 16 – Processos relativos à ação de indenização do ano de 1999

De outro lado, ações processadas pelo rito ordinário foram julgadas na própria audiência, ou logo depois, encerrando sua tramitação rapidamente. Observe-se a Ilustração 17 abaixo, em especial os processos de nº 206/96 da segunda vara de Birigüi-SP e 208/96, da mesma Vara.

Tabela 6 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996/1997

ORDINARIA								
CART	PROC	ANO	DATADIST	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO	OBS
<b>2BIR</b>	<b>206</b>	<b>96</b>	<b>05/03/96</b>	<b>18/04/96</b>	<b>18/04/96</b>	<b>10/07/96</b>	<b>127</b>	<b>Sobrestado</b>
<b>2BIR</b>	<b>208</b>	<b>96</b>	<b>05/03/96</b>	<b>08/04/96</b>	<b>09/05/96</b>	<b>09/05/96</b>	<b>65</b>	
2BIR	892	96	04/07/96	22/10/96	06/11/96	06/11/96	125	
2BIR	917	96	09/07/96	29/08/96	03/09/96	03/09/96	56	Revelia
2BIR	1511	96	06/11/96	26/12/96	11/06/97	27/06/97	233	
2BIR	1614	96	28/11/96	22/04/97	25/08/97	12/11/97	349	



**Ilustração 17 – Processos relativos à ação de cobrança dos anos de 1996/1997**

A Ilustração 18 e a Ilustração 19 abaixo demonstram processos de rito sumário que foram julgados na audiência, no entanto demoraram mais tempo para terminar do que outros do rito ordinário, provavelmente julgados antecipadamente.

**Tabela 7 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento sumário**

COBRANÇA SUMARIA							
CART	PROC	ANO	DISTRIB	CONTEST	ENC_INST	SENT	TEMPO
2BIR	273	97	20/03/97	27/05/97	27/05/97	27/05/97	68
<b>2BIR</b>	<b>271</b>	<b>97</b>	<b>20/03/97</b>	<b>27/05/97</b>	<b>09/10/97</b>	<b>09/10/97</b>	<b>203</b>
1BIR	292	98	16/04/98	15/07/98	15/07/98	15/07/98	90
1BIR	1135	98	09/12/98	22/04/99	22/04/99	22/04/99	134
1BIR	1091	98	27/11/98	22/04/99	22/04/99	22/04/99	146
1BIR	1189	98	18/12/98	29/04/99	29/04/99	29/04/99	132
<b>1BIR</b>	<b>817</b>	<b>98</b>	<b>16/09/98</b>	<b>14/04/99</b>	<b>14/04/99</b>	<b>14/04/99</b>	<b>210</b>
1BIR	113	99	19/02/99	19/05/99	19/05/99	19/05/99	89

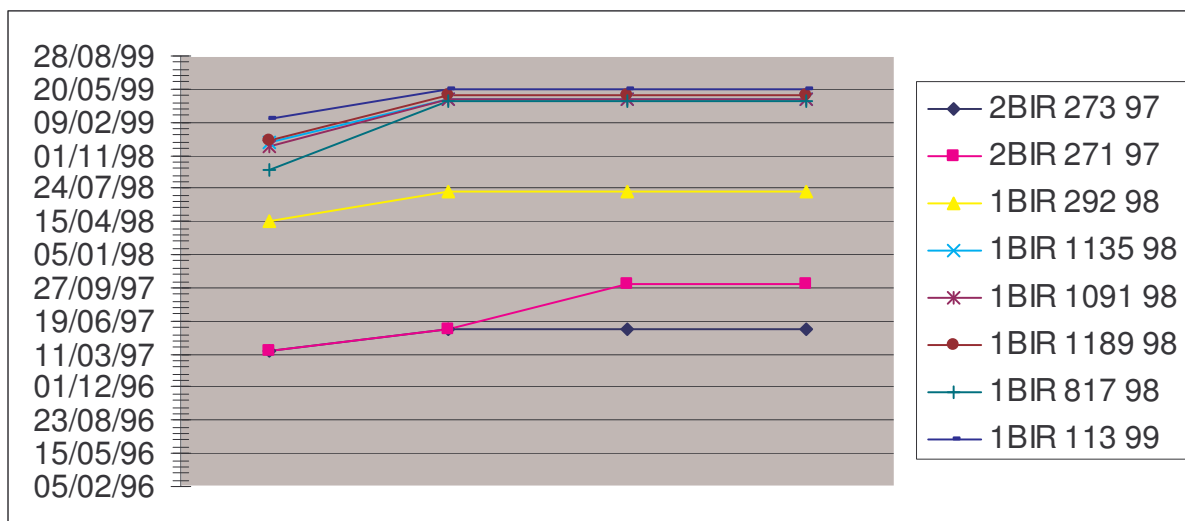


Ilustração 18 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento sumário

Tabela 8 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento ordinário

COBRANÇA ORDINARIA							
CART	PROC	ANO	DATADIST	DATA CONTEST	DATA ENC_INST	DATA SENT	TEMPTOTAL
2BIR	815	96	25/06/96	14/11/96	06/08/98	09/10/98	836
2BIR	1511	96	06/11/96	26/12/96	11/06/97	27/06/97	233
2BIR	1614	96	28/11/96	22/04/97	25/08/97	12/11/97	349
<b>2BIR</b>	<b>206</b>	<b>96</b>	<b>05/03/96</b>	<b>18/04/96</b>	<b>18/04/96</b>	<b>10/07/96</b>	<b>127</b>
2BIR	207	96	05/03/96	18/04/96	22/04/96	22/04/96	48
<b>2BIR</b>	<b>892</b>	<b>96</b>	<b>04/07/96</b>	<b>22/10/96</b>	<b>06/11/96</b>	<b>06/11/96</b>	<b>125</b>
2BIR	917	96	09/07/96	29/08/96	03/09/96	03/09/96	56
2BIR	1087	96	13/08/96	17/10/96	29/10/96	29/10/96	77

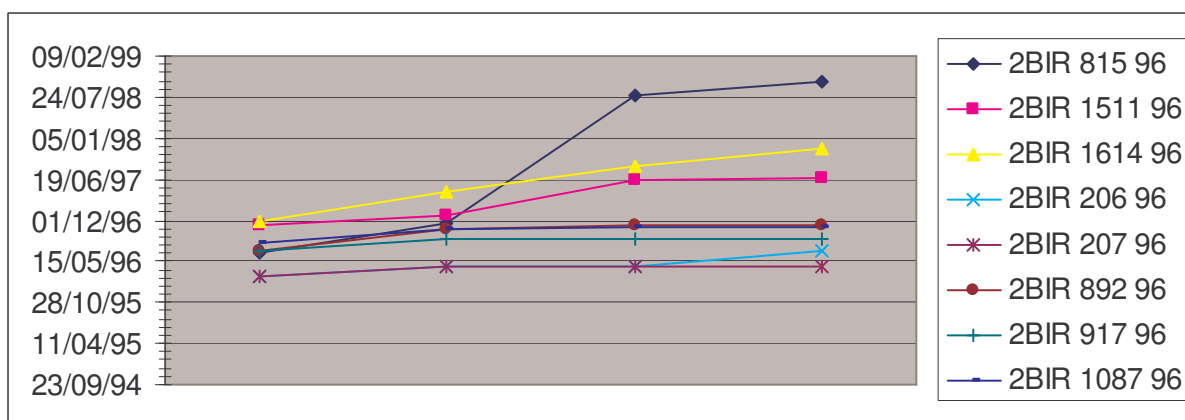
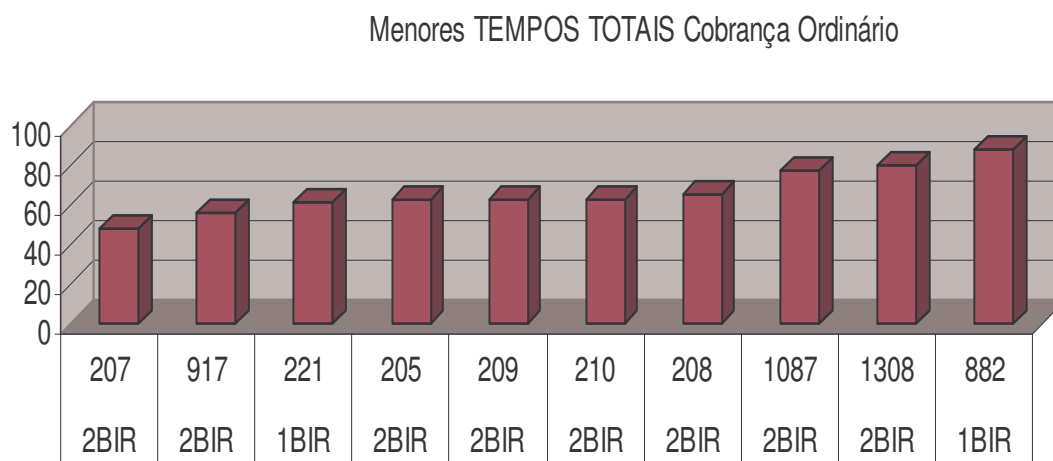


Ilustração 19 – Todos os processos relativos à ação de cobrança – procedimento ordinário

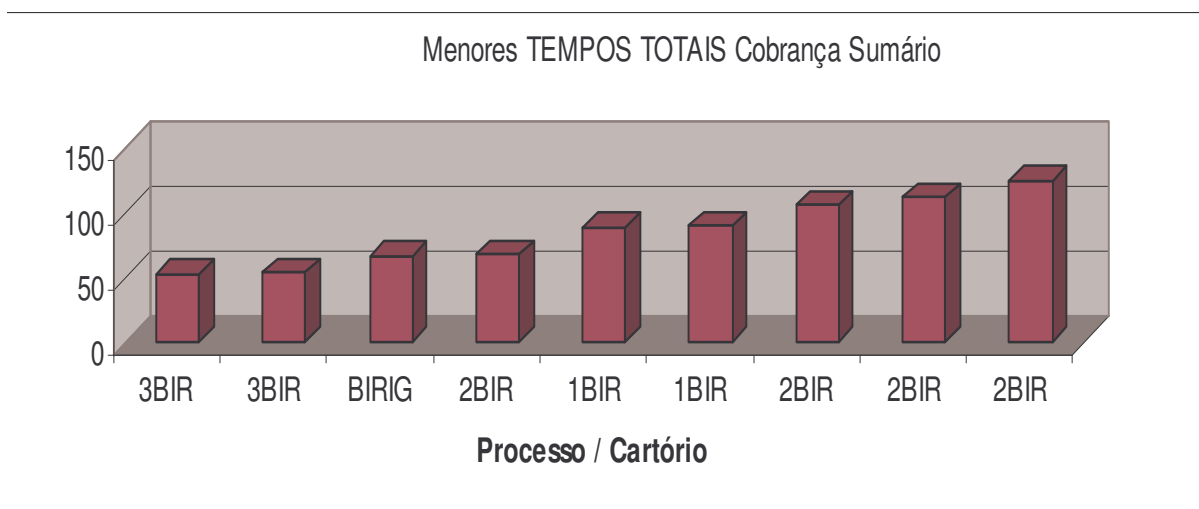
Conforme já se destacou anteriormente, a pesquisa revelou, e os gráficos espelham de forma cristalina, que todas as ações ajuizadas pelo procedimento ordinário, devidamente instruídas e que não necessitam de instrução probatória, terminam rapidamente com o julgamento antecipado, enquanto em todas as lides mais complexas, carecedoras de maior instrução, o processo demora mais para chegar à sentença, independentemente do rito. Isso demonstra, sem dúvida, que o legislador andou bem quando eliminou uma série de ações, antes permitidas para o rito sumário, preferindo manter no rol do artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil apenas aquelas que, na maioria das vezes, não dependem de prova complexa. Mesmo assim, ainda seria possível questionar a necessidade de dedicar um rito específico para determinadas ações, pois esta especificação dificilmente elencaria todas as ações passíveis de solução por aquele determinado procedimento.

Os próximos gráficos refletem que alguns processos relativos a ações da mesma espécie exigiram mais tempo para serem concluídos nos dois ritos; outros terminaram seu curso rapidamente, também nos dois procedimentos. A Ilustração 20 e a Ilustração 21 mostram os dez tempos mínimos de tramitação dos processos relativos às ações de cobrança, podendo-se notar que os de procedimento ordinário variaram entre 40 e 80 dias, enquanto os de procedimento sumário oscilaram entre 40 e 120 dias.



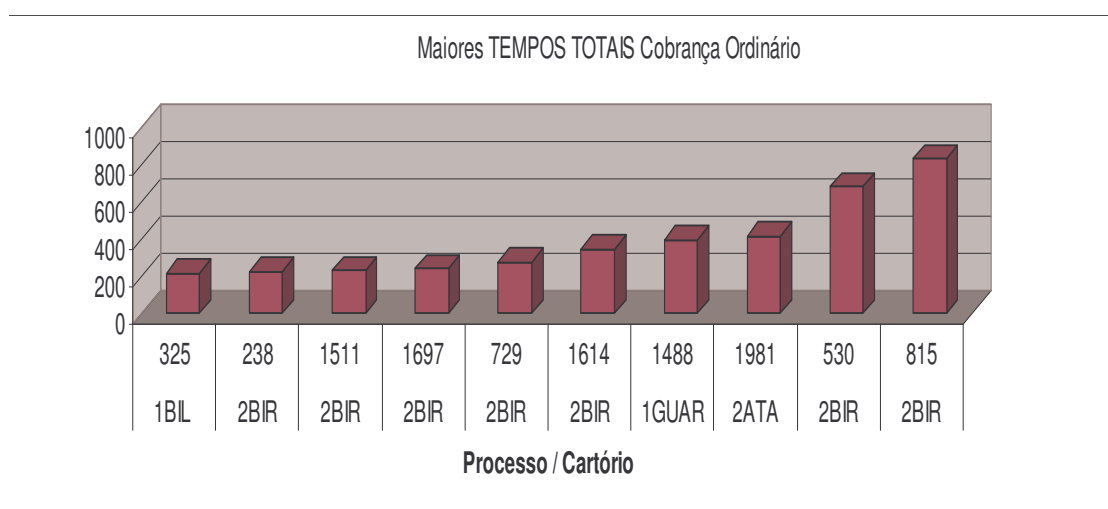
**Ilustração 20 – Menores Tempos – Cobrança – Ordinário**



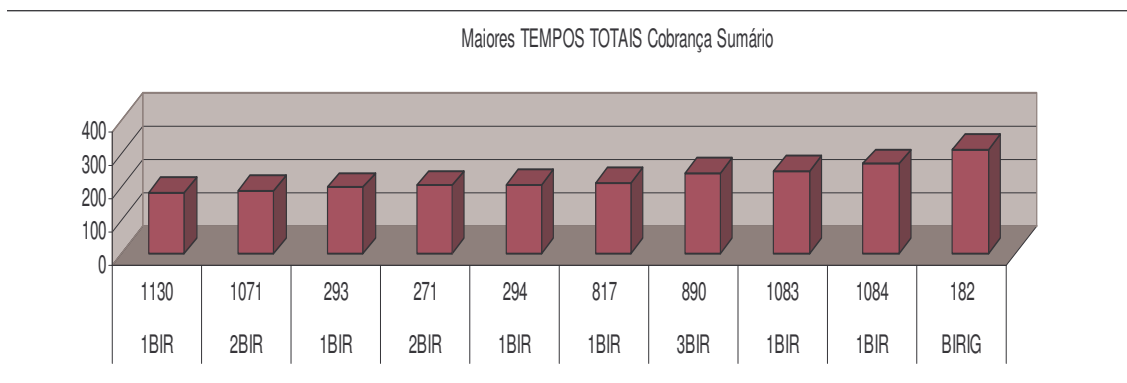


**Ilustração 21 – Menores Tempos – Cobrança – Sumário**

Nos dez prazos máximos da mesma espécie de ação, notou-se uma variação muito considerável em 20% da amostra, permanecendo os outros 80% numa faixa de oscilação sem grande repercussão. A Ilustração 22 e a Ilustração 23 também sugerem reflexão sobre os resultados obtidos pela eleição de um rito específico para toda ação da mesma espécie, pois na maioria dos casos o exame dos prazos de conclusão pelos dois ritos não apresentou variação significativa que justificasse o processamento por um deles apenas.

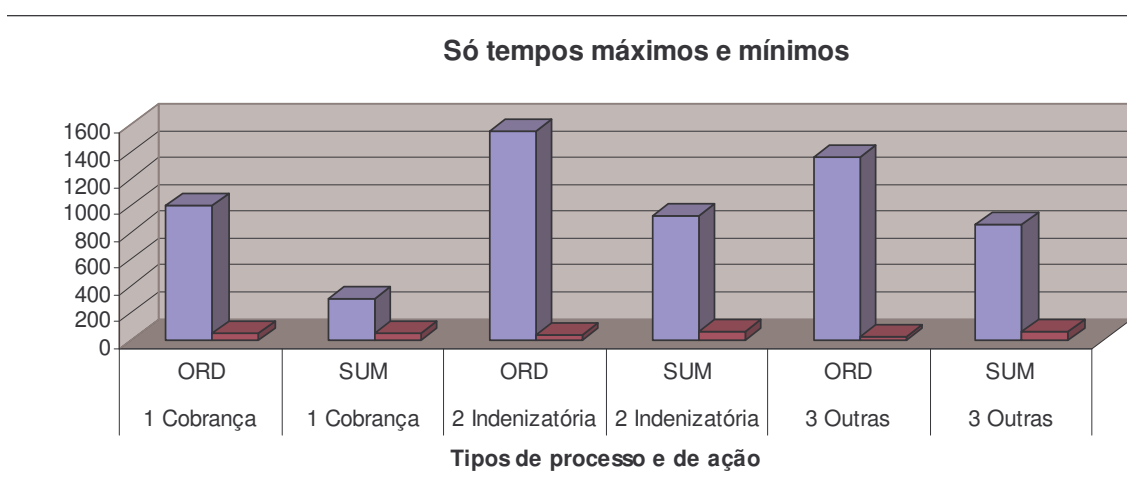


**Ilustração 22 – Maiores Tempos – Cobrança – Ordinário**

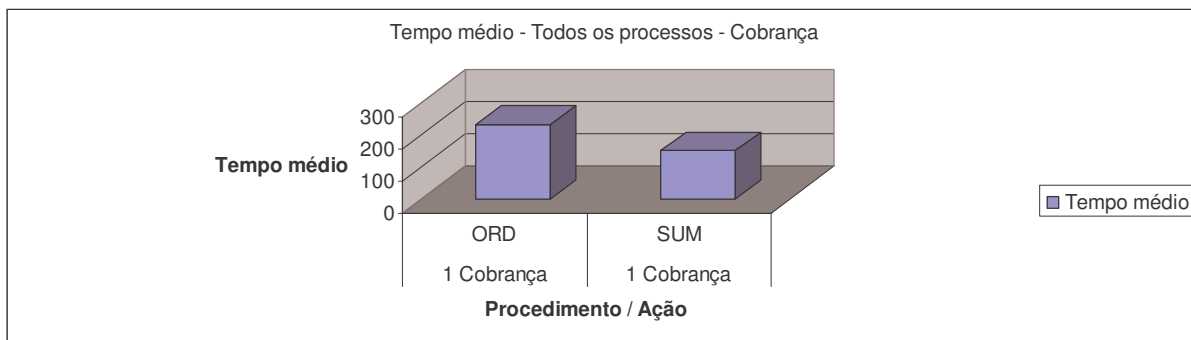


**Ilustração 23 – Maiores Tempos – Cobrança – Sumário**

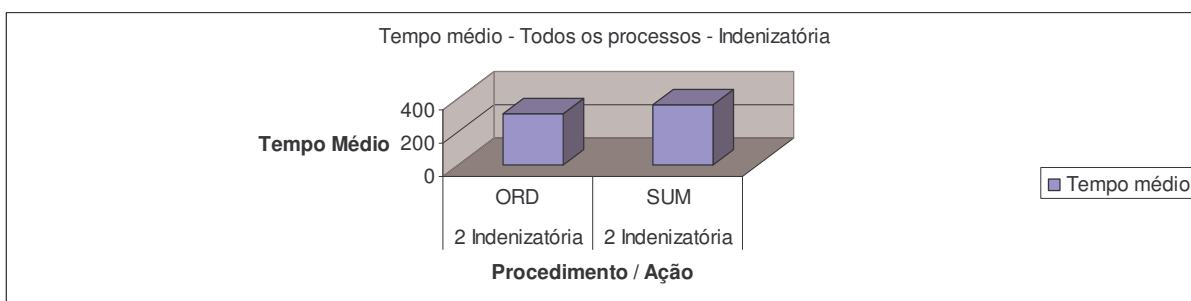
Da Ilustração 24 até a Ilustração 26, estão agrupados apenas os processos relativos às ações de cobrança e indenização; o primeiro mostrando todos os tempos mínimos e os máximos; os dois últimos refletem o tempo médio.



**Ilustração 24 – Só tempos mínimos e máximos**



**Ilustração 25 – Tempo médio – todos os processos – cobrança**



**Ilustração 26 – Tempo médio – todos os processos – indenizatória**

A dificuldade para se estabelecer um rito específico a determinadas ações se complica também pelo fato de que não se pode aferir, de plano, apenas pela denominação da ação, se há ou não necessidade de produção de outras provas além daquelas que instruem a inicial, embora em alguns casos isso pareça bem evidente só pela natureza da lide. Uma ação para obtenção de reparação de danos por acidente de veículo pode ser simples e rápida na hipótese de pretender apenas ressarcimento dos danos materiais comprovados prontamente com documentos, fotografias e orçamentos, mas pode ser complexa, quando envolver pretensão à indenização por danos pessoais, materiais e morais, situação que, em regra, demanda perícias, depoimento pessoal, oitiva de testemunhas etc. Com isso se confirma a tese de que a seleção de determinadas ações para o rito sumário não revela um bom critério para preservar a celeridade do rito.

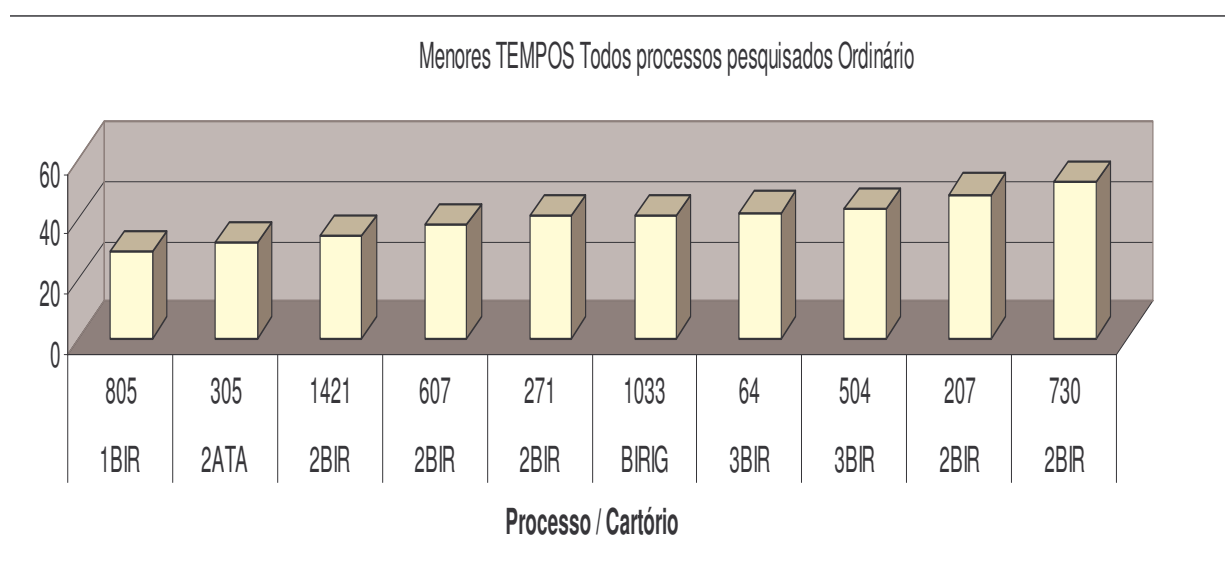
Análise bem atenta deste trabalho indica a necessidade de um critério para se eleger o procedimento que efetivamente propicie a mais rápida entrega da prestação jurisdicional. A questão não parece estar relacionada com as espécies de ritos existentes, mas com a escolha do melhor deles para a situação concreta. Independentemente da eficiência do procedimento sumário para alguns ou vários casos, haveria de se criar mecanismos que impedissem o ajuizamento da ação pelo modo mais lento, mais demorado e menos produtivo do ponto de vista da efetividade do processo. Ainda que se repute oportunas as reformas praticadas em 1995, o resultado deste trabalho demonstra que não foram suficientes para eliminar a possibilidade de se ajuizar a demanda por uma via que deveria, em tese, ser mais rápida, mas que se revela, com o passar do tempo, mais demorada e desinteressante.

Alguns ajustes talvez viessem melhorar os resultados atuais. É necessário estudar melhor a questão, mas se ao invés de se permitir ao juiz que converta o procedimento sumário em ordinário apenas na audiência, como disciplina o § 4º do artigo 277, fosse disponibilizada ao magistrado a oportunidade de analisar o rito escolhido, permitindo-lhe receber a petição inicial e mandar processar pela forma mais adequada à situação, talvez fosse mais vantajoso. Isso, na verdade, até já se faz na prática; porém não é comum, nem está autorizado legalmente, já que a previsão é para isso ser feito apenas na audiência, o que não deixa de representar um cerceamento a essa liberdade do juiz de discernir o rito mais vantajoso para a lide proposta.

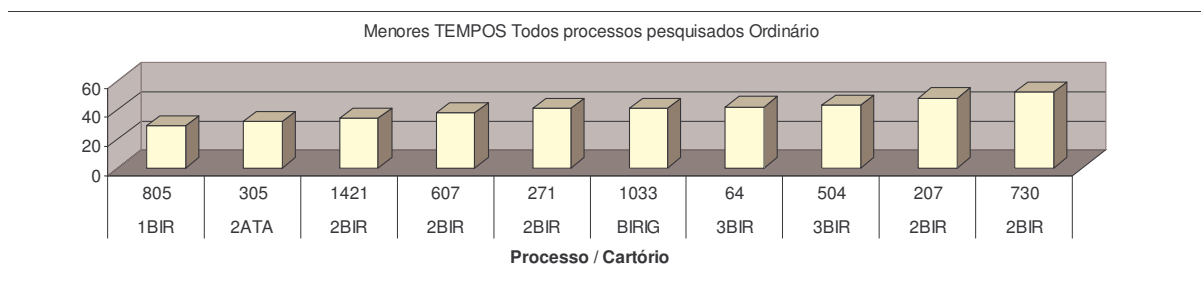
Não há dúvida de que o zelo do magistrado no ato de receber a inicial consiste em fator determinante para o sucesso do processo, em todos os sentidos; entretanto, cai-se novamente na questão do excesso de serviço que dificulta e às vezes impede o juiz de se deter nas iniciais, fazendo uma peneira para eliminar o processamento equivocado de ações que levam ao atravancamento da Justiça por várias razões.

Embora já tenha sido mencionado no decorrer deste trabalho por mais de uma vez o peso que tem uma série de problemas enfrentados hoje pela Justiça brasileira, vale repetir que cabe ao legislador se deter também nestas outras questões, como a escassez de juízes e a falta de informatização dos Tribunais, por exemplo, ao invés de pretender solucionar a morosidade da justiça apenas com a modificação das leis processuais.

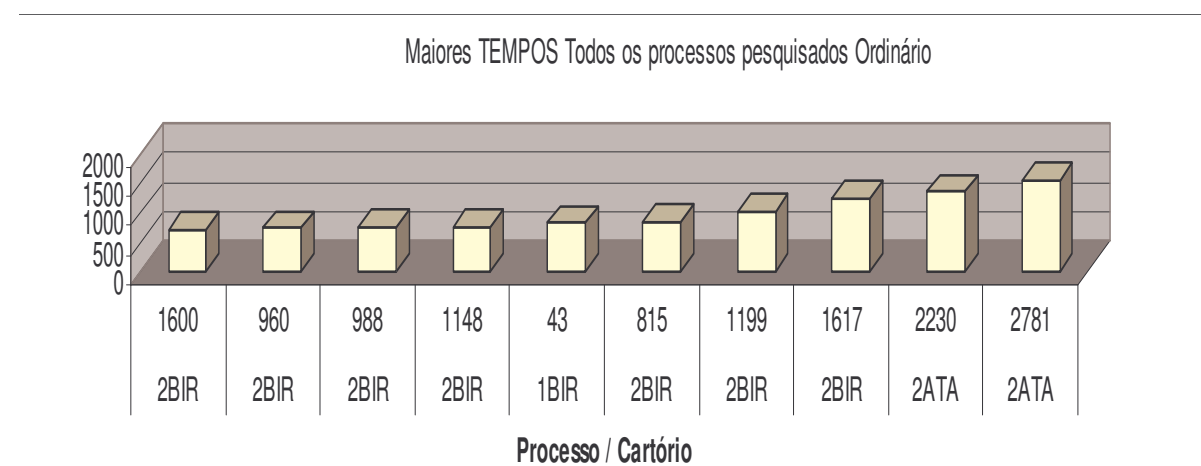
Retornando ao foco deste trabalho, indaga-se: Nos casos pesquisados e retratados nos gráficos e planilhas anexos, o procedimento sumário foi eficiente para o fim de concluir rapidamente o processo? A resposta fiel ao estudo feito indica que em alguns deles sim, mas em outros não. A menção feita neste ensaio anteriormente ao fato de que, ao menos teoricamente, a necessidade de realizar duas audiências no procedimento sumário pode representar empecilho ao fiel cumprimento da sua finalidade de servir de modo rápido à solução do litígio, foi confirmada na pesquisa de campo, pela qual se pôde detectar vários exemplos de ações da mesma espécie que tiveram solução mais rápida pelo procedimento ordinário do que as que correram pelo sumário.



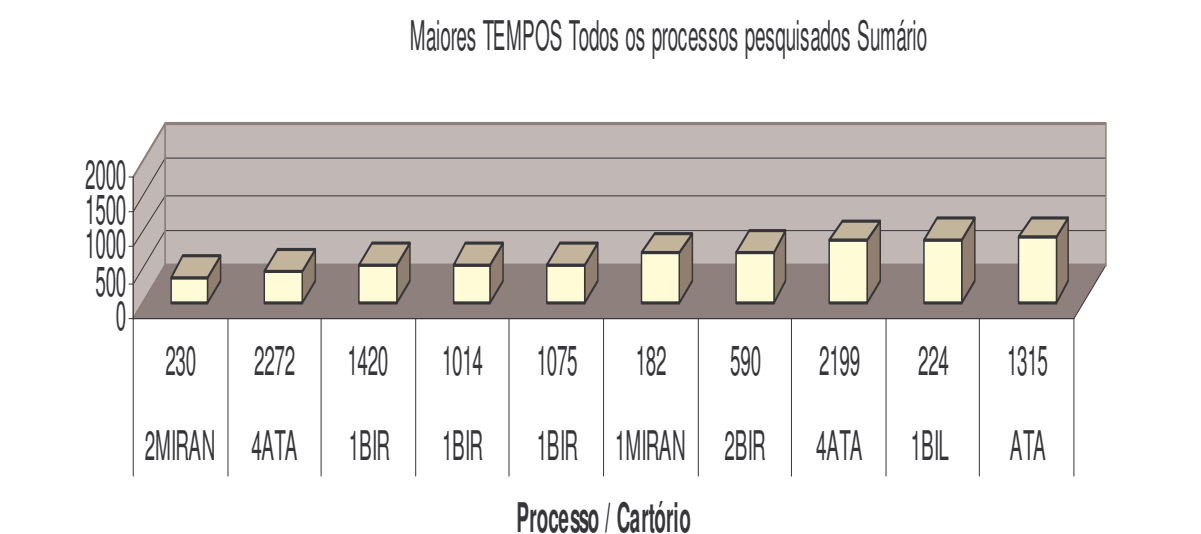
**Ilustração 27 – Menores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito ordinário**



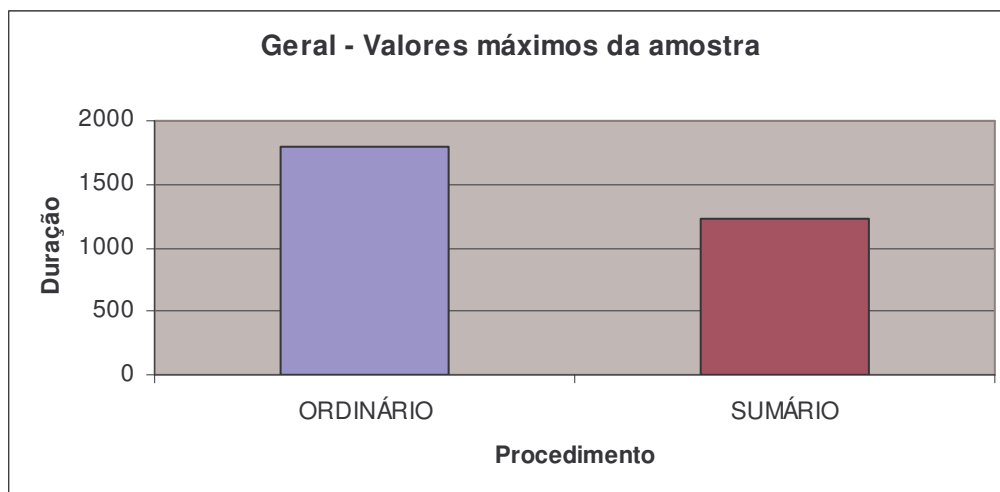
**Ilustração 28 – Menores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito sumário**



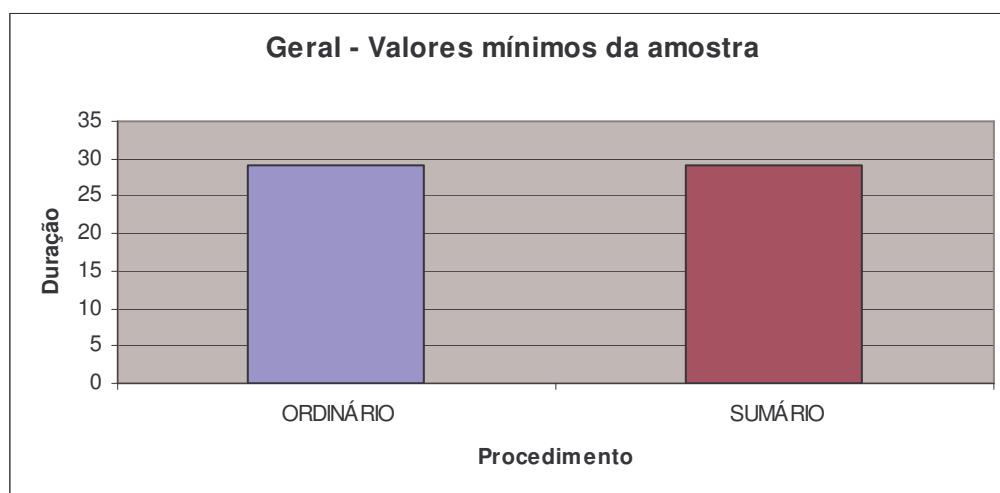
**Ilustração 29 – Maiores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito ordinário**



**Ilustração 30 – Maiores tempos de todos os processos que tramitaram pelo rito sumário**



**Ilustração 31 – Valores máximos da amostra geral**



**Ilustração 32 – Valores mínimos da amostra geral**

Mas será que essa constatação seria suficiente para inquirir de ineficiente o procedimento sumário? Parece que não, sendo mais razoável admitir que as falhas estariam nos critérios de seleção do rito e não no rito em si, ou, ainda, na sua imposição para determinadas ações, embora neste trabalho esteja sendo ressaltada a necessidade de mais alguns ajustes para melhorar o procedimento sumário. A assertiva resulta do fato de que a escolha do procedimento sumário representou grande agilização do processo em muitos casos, permitindo encerrá-lo rapidamente. O procedimento poderia produzir ainda melhores

resultados, não fosse a inserção de uma segunda audiência e o rol expresso de ações a serem processadas por ele.

Colhem-se na obra de Gilson Delgado Miranda<sup>192</sup> os princípios que regem o procedimento sumário, podendo-se afirmar que vários deles estão estritamente ligados com o seu escopo de celeridade, como os do devido processo legal, oralidade, imediatidade, identidade física do juiz e concentração. Todos estes princípios parecem incompatíveis com qualquer atitude que procrastine a solução do litígio, o que leva a repelir a segunda audiência inserida no procedimento sumário.

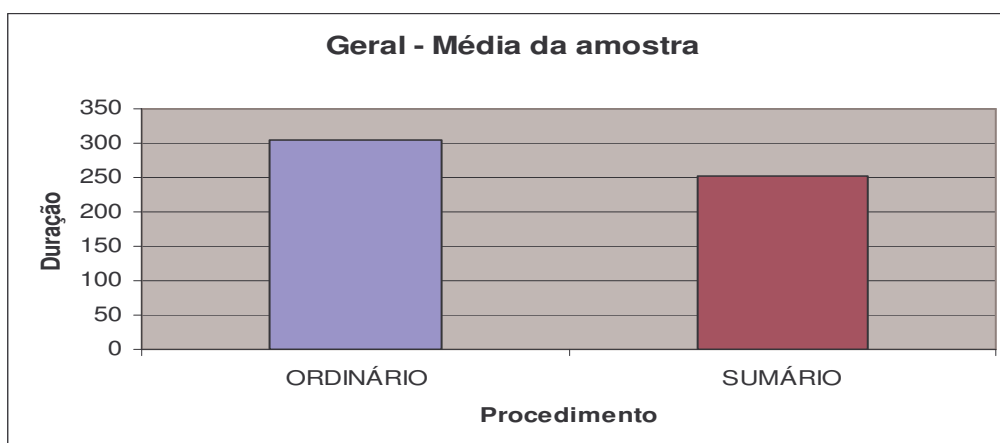


Ilustração 33 – Tempo médio – Amostra geral

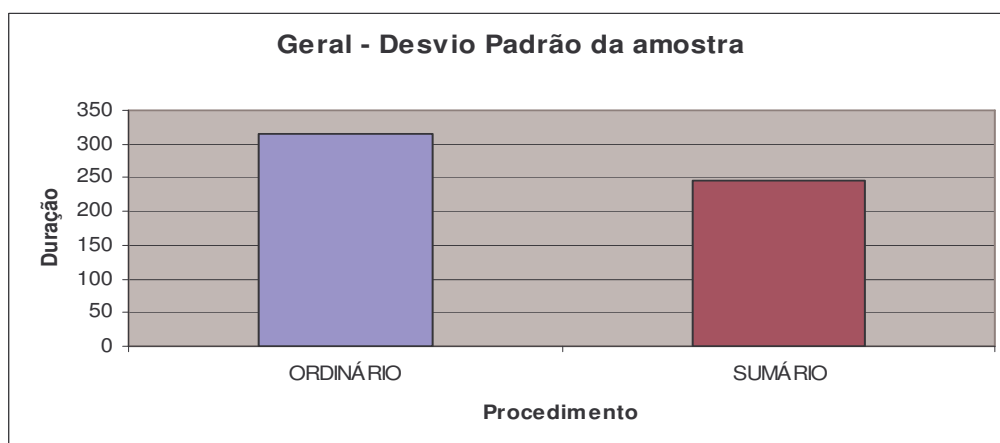


Ilustração 34 – Desvio padrão da amostra geral

<sup>192</sup> *Procedimento sumário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 77-95. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 45)



A Ilustração 35 e a Ilustração 36 seguintes mostram os processos pesquisados ordenados de acordo com o tempo de duração. Elas permitem observar que existe uma grande variação de tempo de um processo para outro em qualquer um dos dois ritos observados.

Sumário TEMPOS TOTAIS Todos os processos

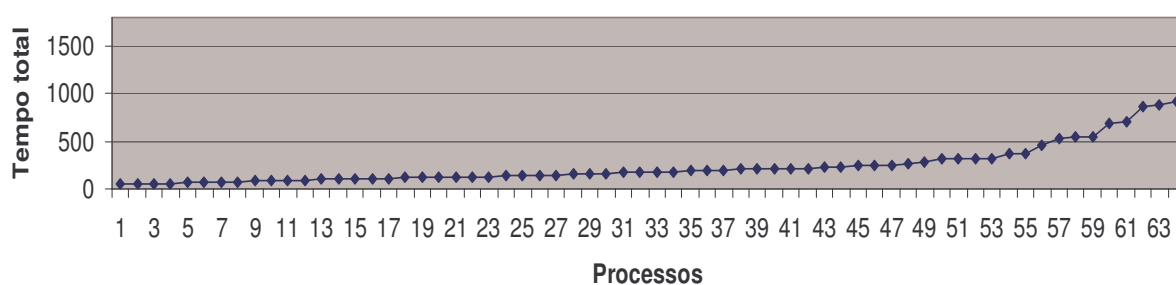


Ilustração 35 – Tempo total – todos os processos – procedimento sumário

Ordinário TEMPOS TOTAIS Todos os processos

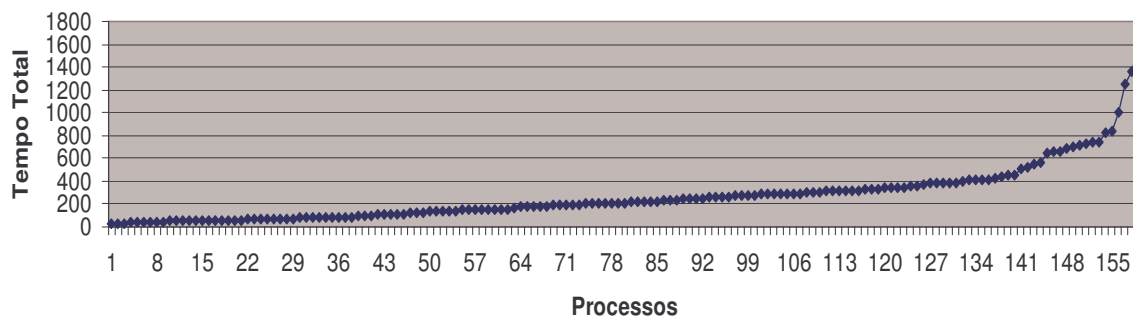


Ilustração 36 – Tempo total – todos os processos – procedimento ordinário

Outras indagações merecem discussão. São elas:

1- As ações que tiveram pronto resultado, encerrando-se rapidamente porque tramitaram no rito sumário, teriam pior sorte se houvessem sido processadas pelo rito ordinário?

2 – Caberia manter o rito ordinário no sistema, ou seria mais produtivo bani-lo do ordenamento jurídico, adotando-se uma variedade maior de ritos especiais?

3 - Nesse caso, o que faria o juiz quando não houvesse um rito adequado para determinada pretensão ou aparecessem lacunas no rito previsto?

4 - Seriam válidas as orientações de alguns juristas, como Bedaque, Barbosa Moreira e Ovídio Batista, de se alterar a situação atual, elegendo a melhor forma de tutelar o direito, ao invés de enquadrar a ação a tipos previamente determinados de tutela jurisdicional? Como já mencionado e destacado no item II.1, Bedaque propõe mudanças em doutrina que, pela relevância, convém mencionar novamente: “*Mais adequado seria se o Código de Processo Civil tipificasse o procedimento, não a ação. Aquele, sim, em função da especificidade da situação tutelada e para adequar-se a ela, é tipificado pelo legislador*”.<sup>193</sup>

5 – Ou seria melhor manter um rito geral, aplicável inicialmente a todo e qualquer ação, garantindo apenas que os princípios processuais, especialmente os constitucionais, como contraditório e ampla defesa, sejam observados?

À primeira indagação, parece razoável responder que dificilmente as ações pesquisadas passariam da fase do julgamento antecipado da lide, de forma que o encerramento poderia ser ainda mais rápido se corresse pelo rito ordinário. É que se foram julgadas prontamente quando processadas pelo rito sumário, não careciam de maior produção de prova, pois caso contrário teriam exigido agendamento de outra audiência e demorado maior tempo.

Quanto à Segunda, de acordo com tudo que se discutiu até este momento, talvez fosse mais adequado manter o maior número de procedimentos possível, eliminando-se apenas a exigência de adoção obrigatória do rito ordinário como regra, e mesmo do sumário para algumas espécies de ação, o que não implicaria a necessidade de fazer desaparecer do

---

<sup>193</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos. *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 40.

cenário nenhum dos dois. Poder-se-ia pensar, igualmente, na revisão e atualização de ambos, assim como se procedeu em 1995 em relação ao rito sumário. *Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adaptação às exigências do caso concreto.*<sup>194</sup>

A terceira questão é intrigante, pois a eliminação do rito ordinário poderia evidenciar dificuldades como a do legislador em abarcar todas as situações ensejadoras de ações em possíveis ritos especiais. Isso poderia abrir lacuna que resultaria em contradições conforme fosse a ação ajuizada neste ou naquele local, possibilitando ainda excessiva informalidade, ou até, quem sabe o aparecimento de algum mecanismo diverso, o que não seria de todo mau. Mas, o caminho mais adequado, repita-se, parece ser mesmo o de disponibilizar o rito ordinário como subsidiário, excluindo-se apenas do sistema a sua adoção como regra.

As propostas dos eminentes juristas citados no questionamento de número quatro, merecem reflexão. José Roberto dos Santos Bedaque, envolvido na onda atual de incontido esforço pela busca de mais efetividade processual, convida para uma revisitação da ciência processual, sugerindo nova análise interna do sistema processual para adaptá-lo às necessidades externas, o que, no seu entendimento, *implica reconhecer que a distância entre direito e processo é muito menor do que se imaginava e que a reaproximação de ambos não compromete a autonomia da ciência processual.*<sup>195</sup>

Este autor entende que as modalidades de tutela jurisdicional existentes são incapazes de permitir ao processo que proporcione a quem tem razão tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, por isso sugere uma visão da tutela jurisdicional, analisando-se o processo a partir do direito material para adequar melhor o instrumento ao seu

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>195</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 12.

objeto. Assevera: *Esta é a metodologia a ser utilizada pelo processualista comprometido com resultados: partir do direito material para verificar as deficiências do processo.*<sup>196</sup> Ora, é certo que isso exige mudanças também no campo dos procedimentos.

Toda essa discussão nasceu da importância que se deu à autonomia do direito processual civil, a ponto de, como ensinam os grandes mestres da atualidade, esquecerem-se de que processo é instrumento para a realização do direito material. Bedaque oferece importante contribuição ao programa de atualização do direito processual civil, especialmente quando alerta: *a correta determinação da natureza da tutela jurisdicional substitutiva, seu alcance e sua eficácia dependem fundamentalmente do direito substancial.*<sup>197</sup>

Lembrando que tutela jurisdicional é o conjunto de medidas estabelecidas pelo legislador processual a fim de conferir efetividade a uma situação da vida amparada pelo direito substancial, Bedaque reclama uma tutela jurisdicional diferenciada, propondo adaptar a própria prestação jurisdicional e seus instrumentos ao objetivo desejado. *Como este varia em cada situação apresentada ao órgão jurisdicional, não se justifica manter-se inalterável o tipo de tutela.*<sup>198</sup>

Parece que a resposta ao quinto quesito proposto deve ser negativa. Embora seja um tanto excitante a proposta de manter um único rito aplicável inicialmente a toda e qualquer ação que exigisse obediência aos princípios processuais e constitucionais, como contraditório e ampla defesa entre outros, não há prejuízo na proliferação de normas procedimentais específicas para determinadas ações, valendo observar que o legislador poderá sempre supor um prazo para a defesa em determinada ação, maior, ou menor, que noutra qualquer, suprimir ou incluir uma providência prévia, como a notificação para informações,

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>198</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 53.

etc. Outras peculiaridades podem ser consideradas mais ou menos importantes dependendo do tipo de ação proposta, como a realização de audiência para tentativa de conciliação, por exemplo.

Ao final deste tópico, dispõe-se de elementos suficientes para afirmar que o procedimento sumário é uma opção importante de tutela jurisdicional para atender pretensões facilmente solucionáveis. Passou por reformas sucessivas e se aproxima atualmente do ideal para o fim a que se destina; no entanto, o sistema como um todo necessita passar por uma revisão, pois a existência de um rito abreviado, por si, não produziu todo o resultado esperado.

Talvez o próprio legislador tenha percebido que o rito não seria sustentável em algumas das situações propostas, pois a norma permite a conversibilidade. No parágrafo quarto do artigo 277, está regulamentado o saneamento do processo, com previsão expressa para a conversão do procedimento sumário em ordinário.

Vários juristas brasileiros opinaram sobre a reforma decorrente da Emenda Constitucional 45, dentre eles Willis Santiago Guerra Filho<sup>199</sup>, para quem ainda falta muito a conquistar até que se alcance um Poder Judiciário compatível com a ordem jurídica adequada ao Estado Democrático. Dentre suas críticas à reforma, destaca a questão dos custos do processo.

De acordo com as propostas inovadoras de processualistas como Bedaque, talvez fosse razoável também preparar melhor o juiz para cumprir a função jurisdicional a partir dessa visão que empresta maior relevo à qualidade de tutela oferecida, e deixar que ele mesmo, encarregado de presidir o processo, defina o procedimento. Dentre a variedade prevista no sistema, o juiz poderia ter liberdade de trilhar o caminho mais adequado ao caso concreto. Não parece razoável que o juiz seja obrigado a processar uma ação por determinado rito, se a prática lhe permite concluir que por outro obteria melhores resultados.

---

<sup>199</sup> Tavares, André Ramos; Lenza, Pedro; Alarcon, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Método, 2005, p. 24.

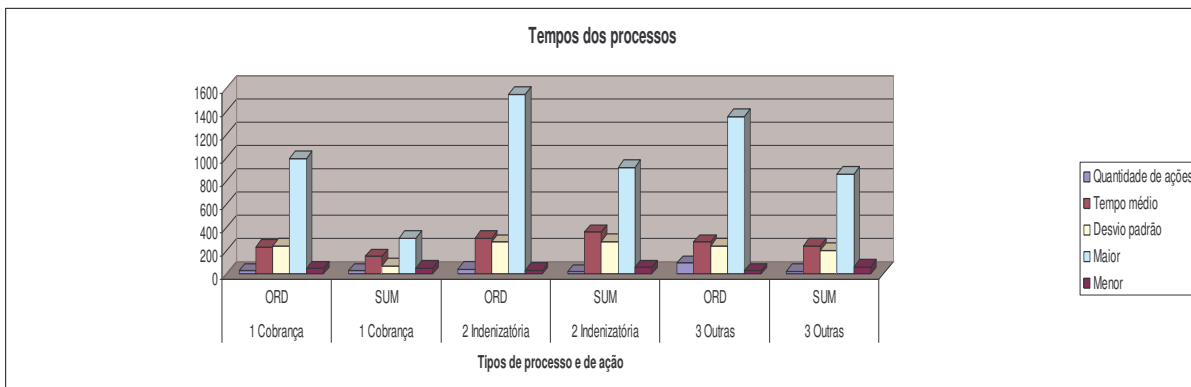
## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência diária no exercício da jurisdição sugeriu esta pesquisa sobre o procedimento sumário como instrumento da prestação jurisdicional democrática, especialmente a partir das modificações introduzidas pela Lei 9.245/95, com a finalidade de aparar arestas dos dispositivos legais constantes no Código de Processo Civil em vigor desde 1973.

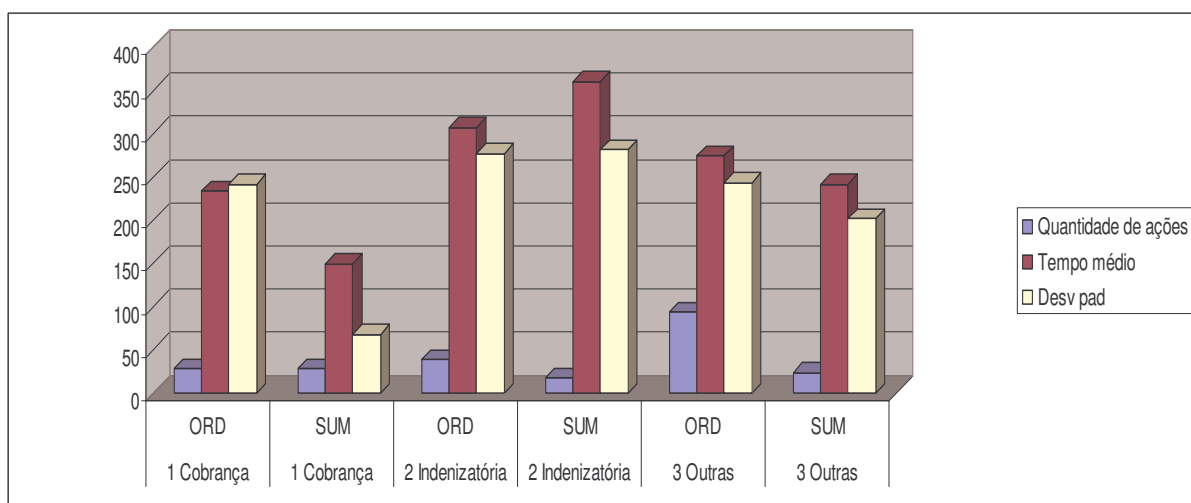
O cerne da questão seria verificar a importância desta espécie de procedimento a partir de um estudo sério dos reais benefícios por ela alcançados. Havia, inicialmente, uma presunção de ineficiência do rito sumário. Aparentemente o referido procedimento corresponderia a uma utopia do legislador, sem confirmação na prática diária. Os estudos teóricos não reforçaram a premissa inicial, embora justifiquem um voto por novas reformas que venham contribuir para a sua permanência no sistema processual vigente.

Ocorreu a idéia salutar de se pesquisar casos concretos, avaliar processos findos, de preferência relativos à mesma espécie de ação, que tramitaram tanto pelo procedimento sumário quanto pelo ordinário, visando a constatar se as conjecturas literárias a partir do domínio do assunto no campo teórico seriam confirmadas na prática. Os resultados da pesquisa de campo exerceram influência na conclusão, pois, embora colhidos de forma amadora, em praticamente apenas uma região do Estado, trouxeram informações relevantes e muito interessantes, revelando que a presunção inicial não têm tanta sustentação quanto se imaginava.

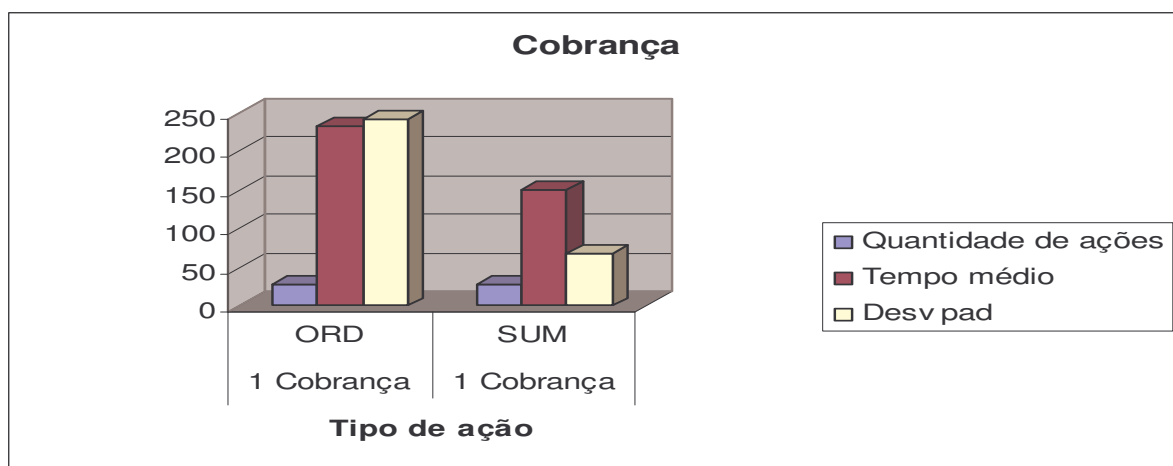
Em muitos casos o rito se mostrou apto a permitir o processamento da ação de forma célere, garantindo às partes a pronta solução do litígio, como mostram a Ilustração 38 e a Ilustração 39 a seguir, ressaltando os casos de ações indenizatórias que duraram menos quando processadas pelo rito ordinário.



**Ilustração 37 – Tempos dos processos**



**Ilustração 38 – Tempo médio e desvio padrão – todas**



**Ilustração 39 - Tempo médio e desvio padrão – cobrança**

Tome-se como exemplo, dentre os casos pesquisados, aqueles relativos a processos que terminaram com menos de 100 (cem) dias, destacando-se os de nº 832/98;

(209/98; 567/98; 573/98; 320/98; 346/98 e 416/98) - 3ª Vara; 273/97 – 2ª Vara; (292/98 e 113/98) – 1ª Vara, todos de Birigui; 1294/98 e 269/99, ambos da 2ª Vara de Araçatuba

Ilustração 27. Esses chamaram a atenção pelo curtíssimo período de tramitação até o julgamento, mas um número muito grande de outros processos também pode ser considerado representativo de resultado positivo, por terem sido encerrados com seis meses aproximadamente ou pouco mais, na casa dos 200 (duzentos) dias.

Seriam esses resultados obtidos bastantes para justificar a importância que se empresta à manutenção do rito abreviado no sistema? Parece que sim, pois, conforme se ponderou anteriormente, a influência que o procedimento exerce no desempenho da função jurisdicional é grande; todavia, os resultados negativos (que também não são desprezíveis) não devem ser imputados apenas aos próprios ritos, mas, também, aos critérios para selecioná-los, sem olvidar, ainda, os outros fatores coadjuvantes já mencionados que implicam no mau funcionamento do Judiciário, a dificuldade da pauta em especial.

A pesquisa de campo sugere um questionamento maior a respeito da influência exercida pela escolha do rito no resultado final do processo, esperando que outros juristas escrevam também sobre o tema apoiados em pesquisas mais estruturadas, e feitas em nível nacional, respeitando as peculiaridades de cada região para se obter elementos mais concretos de avaliação da sistemática vigente. É lamentável que tão relevante questão na matéria processual, responsável, diga-se, por boa parte da crítica contra a morosidade do processo, seja tratada apenas do ponto de vista teórico, ou com base numa experiência isolada de quem se dedica ao assunto. Aliás, pouco se pesquisam os componentes que influenciam o desenrolar do processo, dando-se preferência à crítica generalizada do sistema, comportando-se os críticos, muitas vezes, como quem dispara uma metralhadora para todos os lados. É provável que alguns desses componentes estejam sendo supervalorizados, ou minimizados, o



que certamente compromete a busca dos empecilhos à pronta e justa entrega da prestação jurisdicional.

Não há dúvida, porém, de que o procedimento sumário não produz todo o resultado esperado. A prática demonstra que está longe de corresponder ao anseio do legislador, evidenciado no tópico “motivação teleológica” (item III.3). A pesquisa de campo, apesar de limitada a poucas comarcas do Estado de São Paulo, com prevalência da região de Araçatuba, bastou para constatar que a escolha do procedimento sumário não garante ao “consumidor da justiça”, em todos os casos, um resultado mais rápido. A expressão “constatar” é proposital, pois os eminentes juristas estudiosos do tema já vislumbraram, teoricamente, a incapacidade, ou inabilidade do rito, conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, que escreveu com sua costumeira sensatez:

Tampouco a experiência do procedimento sumário se mostrou, por enquanto, muito animadora. Tanto assim, que reiteradamente se tem preconizado a modificação desse capítulo do Código; (...) O malogro do procedimento sumário foi mais sensível onde maior o movimento forense: o número excessivo de pleitos faz ressurgir a dificuldade de marcar a audiência para data razoavelmente próxima, e com isso perde-se a vantagem da rapidez. Em não poucos casos, paradoxalmente, o curso do processo acaba por ser mais breve no procedimento ordinário, sobretudo ante a possibilidade, neste, da extinção "antecipada".<sup>200</sup>

Por absurdo que pareça, às vezes, torna-se conveniente processar pelo rito ordinário uma ação cujo rito previsto é o sumário. Segue um exemplo: se a situação não admite conciliação por tratar de direito indisponível, e a prova técnica basta para o deslinde da causa, interessa o rito teoricamente mais elástico, pois a citação e a resposta serão muito mais rapidamente efetivadas, sobrevivendo o julgamento antecipado logo após. Suponha uma ação para obtenção de benefício previdenciário que deve tramitar pelo rito sumário, conforme preconiza a Lei 8.213/91, e venha instruída com prova documental satisfatória. O instituto de previdência não faz concessões e, portanto, não há falar-se em tentativa de acordo. Ainda que se considere o prazo em dobro para a autarquia responder, no procedimento ordinário o lapso

---

<sup>200</sup> *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, 98.

findará trinta dias após a citação, possibilitando o julgamento antecipado imediatamente após; mas se a ação for recebida no sumário, a resposta virá na audiência, mais ou menos três ou quatro meses após o recebimento da inicial, considerando a média das pautas de audiência.

Muito provavelmente em razão da análise de casos concretos na experiência diária, José Carlos Barbosa Moreira escreveu sobre o assunto, já depois da reforma de 1995:

Isso tem levado inúmeros advogados, quando propõem ações previstas na lei como de procedimento sumário, a requerer que se observe, no lugar dele, o ordinário; e não é incomum que achem condescendência entre os juízes. Assim se consagra, na prática judicial, por motivos de conveniência, distorção condenável no plano doutrinário, pois a determinação do procedimento não constitui matéria que, em linha de princípio, se deva relegar à discriminação das partes, e menos ainda à de uma só delas.<sup>201</sup>

O texto supra transcrito revela visível crítica do autor à prática de admitir a troca do rito sumário pelo procedimento ordinário; no entanto, ele mesmo havia afirmado em obra publicada anteriormente à reforma que “*o procedimento sumaríssimo foi instituído menos no interesse particular dos litigantes que em atenção ao interesse público na célere composição dos litígios*”<sup>202</sup>, porém, salvo melhor juízo, o interesse na célere entrega da prestação jurisdicional é também o interesse do litigante. É certo que o autor se irressigna mais com a inversão do rito pela própria parte, asseverando que a opção do autor pode causar prejuízo ao réu; no entanto, reputa “*inadmissível a substituição do procedimento, quer por opção exclusiva do autor, quer mediante acordo das partes*”. Barbosa Moreira não faz nenhuma afirmação categórica de que o juiz não deve inverter os ritos, mencionando apenas que a prática tem encontrado condescendência dos magistrados, mas deixa entrever que não concorda, de maneira alguma, com a opção pelo ordinário quando a lei indica o sumário.

Não seria simples resumir as causas que impedem o êxito absoluto do procedimento abreviado, mas o estudo da matéria revela influências de vários fatores, sendo

---

<sup>201</sup> *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 99.

<sup>202</sup> *O novo processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 124.

possível admitir que nem todos ainda nos são perceptíveis. Afirmando que não se pode qualificar de brilhante, no Brasil, o desempenho do modelo procedimental baseado na concentração em audiência (ou audiências), José Carlos Barbosa Moreira ressalta aspectos que no seu entender são causa desse relativo malogro. Dentre eles, pontifica:

(...) a extensão territorial do país e a má distribuição da população como fatores de retardamento dos atos processuais, agravados pela escassa utilização de tecnologia; o nível de educação e informação do povo; a deficitária formação profissional dos advogados; a precariedade da prestação do serviço de defensoria pública; o baixo número de juízes, a formação desse profissional e o critério de admissão; dizendo o mesmo sobre os promotores, procuradores e pessoal de apoio e servidores do juízo.<sup>203</sup>

Depois de relembrar a relação processo-procedimento, identificar o papel do juiz nesta interação, estudar um pouco cada espécie de procedimento e seus percalços, reputou-se válido focar um pouco mais a pesquisa no procedimento sumário. Seria imprescindível conhecer sua história, sua base, a própria evolução legislativa e compará-lo com o procedimento ordinário para, então, analisar o resultado da pesquisa de campo e a partir dele refletir sobre a eficácia do procedimento criado para servir como opção célere de prestação jurisdicional democrática.

Este trabalho de pesquisa enriqueceu bastante as informações teóricas, especialmente no que concerne à descoberta da literatura especializada. Mesmo reconhecendo a sua limitação e que não oferece nenhuma novidade, permite sugerir algumas posturas para melhor aproveitamento do manancial legislativo existente. Serviu para evidenciar, também, que a morosidade da Justiça não pode ser atribuída única e exclusivamente a um fator, sendo vários os componentes que contribuíram e contribuem diuturnamente para o enfraquecimento da instrumentalidade do processo. Conforme já escreveram eminentes juristas brasileiros<sup>204</sup>, o

---

<sup>203</sup> *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 100.

<sup>204</sup> *Ibidem*, pp. 17-8.

fenômeno jurídico depende do político, mas é preciso reconhecer a contribuição efetiva da ciência processual. A plêiade de processualistas brasileiros vem somando à experiência profissional o estudo incansável da técnica, das alternativas prováveis, do direito positivo comparado, e oferecendo, num ritmo entusiasmante, grande produção literária, demasiadamente útil para a formação dos novos profissionais e o aperfeiçoamento dos veteranos.

Talvez o ponto marcante desta conclusão esteja na sugestão de que o procedimento sumário, sendo uma das opções de tutela jurisdicional de que devem se servir os interessados na solução de litígios, seja indicado não apenas para causas relativamente simples, mas talvez também para aquelas em que o grau de maturidade da prova na inicial permita inferir a desnecessidade de instrução judicial complexa. Imperioso reconhecer que o procedimento sumário, **ressalvada a inserção de uma segunda audiência pela Lei 9.245/95, que nesta avaliação se mostrou prejudicial e desafinada com o propósito da reforma**, é útil e possibilita, de fato, resultados positivos em muitas situações.

Cabe concluir, ainda, que parece inoportuno, ou não produtor, a inclusão, no Código de Processo Civil, de um rol de ações que devem ser processadas pelo rito sumário. A existência do rito, com seus trâmites e finalidade, permitiria ao juiz imprimir tal procedimento quando a situação autorizasse, evitando-se com isso o inconveniente de inverter, simplesmente, o rito previsto em lei.

O sistema procedimental como um todo necessita ser revisitado, tanto pelos operadores do direito, a quem incumbe conhecer os institutos disponibilizados no direito positivo, suas vantagens e seus defeitos, como pelo legislador, incumbindo à ciência processual detectar os pontos de estrangulamento da instrumentalidade do processo e apresentar propostas ao legislativo, como se tem feito nas sucessivas reformas do Direito Processual Civil Brasileiro ocorridas a partir do início da década de 90. Tudo indica que essas

reformas sugeridas neste trabalho colocariam o procedimento sumário em melhores condições de cumprir o seu papel.

Verificando-se grande possibilidade de melhor encaminhamento de certas ações pelo rito ordinário, mesmo estando previsto o procedimento sumário, e vice-versa, a inversão poderia ser feita pelo juiz, caso mantido o rol de ações para este rito, encerrando-se ainda mais rapidamente a demanda, mas para tanto seria imprescindível a inexistência de obrigatoriedade da eleição do procedimento.

Também não parece salutar um sistema procedimental que eleja o rito ordinário como regra. Embora nem um nem outro deva desaparecer do cenário, parece aconselhável um esforço com vistas à atualização do procedimento mais elástico, assim como se procedeu em 1995 em relação ao rito sumário, lembrando mais uma vez a advertência do professor José Roberto dos Santos Bedaque, oportuna para a ocasião: *Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adaptação às exigências do caso concreto.*<sup>205</sup> De salientar que estamos no limiar de um novo tempo, com perspectivas de melhor utilizar a tecnologia para melhorar a prestação jurisdicional. Novos disciplinamentos já permitem a certificação on line e outros tantos recursos haverão de surgir brevemente.

Ante a provável dificuldade para o legislador abarcar todas as situações ensejadoras de ações, talvez fosse convincente refletir sobre a possibilidade de se tipificar o procedimento; mas, enquanto não amadurecer esta visão, convenha-se bastante inovadora, poder-se-ia manter o rito ordinário – depois de reformado - como subsidiário, excluindo-se apenas do sistema a sua adoção como regra. A proposta do professor Bedaque, dedicado ao trabalho incessante de tornar o processo efetivo, desperta o estudioso ao interesse de revisitar a ciência processual, sugerindo *nova análise interna do sistema processual para adaptá-lo às necessidades externas*. Embora trate da ciência processual em toda sua abrangência, toma-se a

---

<sup>205</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 51.

idéia por empréstimo neste ensaio para aderir à proposta no que concerne ao procedimento, especialmente.

Bedaque sugere analisar o processo a partir do direito material para adequar melhor o instrumento ao seu objeto, enfatizando: *Esta é a metodologia a ser utilizada pelo processualista comprometido com resultados: partir do direito material para verificar as deficiências do processo.*<sup>206</sup> Quem teria melhores condições de, na prática diária, exercitar essa proposta? A tarefa é peculiar ao magistrado, incumbindo-lhe presidir o processo, cabe-lhe, também, podar as arestas, vencer as barreiras e correr contra todos os revezes impostos pelo sistema vigente para zelar pela instrumentalidade do processo.

Nesse personagem devem-se deter um pouco mais os cientistas. Ele deve ser melhor preparado para desempenhar a função jurisdicional, deve dispor de condições para atualizar-se, qualificar-se e deve ser estimulado a desempenhar o relevante papel ao qual é chamado. Dados de 1991 informam que na Alemanha havia 30 (trinta) juízes para 100.000 (cem mil habitantes)<sup>207</sup>; hoje, no Estado de São Paulo, há Comarcas com 3 (três) ou 4 (quatro) juízes para o mesmo número de habitantes<sup>208</sup>. Qualquer comentário sobre a possibilidade de um magistrado atender satisfatoriamente o seu papel encontra resposta negativa neste simples dado quantitativo, dispensando-se a análise de qualquer outro.

Sejam todas essas questões consideradas pela ciência processual e progredir-se-á bastante, pois o seu alcance é de grande expressão em toda e qualquer manifestação jurídica. Seja o Poder Judiciário conscientizado de que lhe incumbe uma função do Estado, e muito se adiantará nas mazelas relacionadas com o exercício da jurisdição,

---

<sup>206</sup> *Direito e processo – influência do direito material sobre o processo*, 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2.001, p. 39.

<sup>207</sup> Vescovi-Rueco *apud* Moreira, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 101.

<sup>208</sup> Birigüi-SP.

especialmente as pertinentes ao magistrado. Reclamem os operadores do direito e reivindiquem os usuários da Justiça o devido tratamento ao seu processo, e uma nova ordem poderá surgir. Só não vale a estagnação, o conformismo.

## REFERÊNCIAS

ALCALÁ – Zamora y Castilho, Niceto. *Proceso, Autocomposicion y Autodefensa*. México: UNAM, 1970.

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores, 1963.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*, v. I, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*, v. II, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *O novo rito sumário no código de processo civil*. Campinas: Copola Editora, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*, v. I, trad. Luiz Abezia e Sadra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do rito sumário na reforma do CPC*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Diritto Processuale Civile*, v. 3, nº 614, Padova: CEDAM, 1936.

\_\_\_\_\_. *Sistema di Diritto Processuale Civile*, v. I, nº 19. Padova: CEDAM, 1936.



\_\_\_\_\_. *Instituições do Processo Civil*. v. II. Trad. Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas-SP: Servanda, 1999.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Direito Processual Civil*. v. I. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic BOOK, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual*, Trad. 2. ed. por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1942.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*, 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*, 3. ed. São Paulo Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Malheiros, 2001.

ECHANCIA, Hernando D. *Estúdios de derecho procesal*, tit. I. Bogotá: ABC, 1979.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FUX, Luiz. *In curso de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no Direito Processual Civil. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, janeiro/junho 2003. Ano 4, n. 1.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. 4 ed. Madrid: Civitas S.A., 1998.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da constituição*. 2. ed. Celso Bastos Editor: São Paulo, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, trad. João Batista Machado. 6 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*, v. II. Milano: Dott. Giuffrè Editore, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, 1. ed. Campinas-SP: Millennium, 2000.

MIRANDA, Gilson Delgado. *Procedimento sumário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, v. 45)

MONTESANO, Luigi; ARIETA Giovanni. *Diritto processuale civile*, 3 ed. v. II, Torino: G. Giappichelli Editore, 1999.

MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual*, sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil anotado*. 5. ed. v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PÓVOA, Liberato. *O procedimento no júízo cível*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PRIETO, Castro y Ferrándiz, Leonardo. *Derecho procesal civil*, 5. ed. Madrid: Tecnos, S.<sup>a</sup>, 1989.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*, v. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SCHÖNKE, Adolf. *Direito Processual Civil*. atual. por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*, 5. ed., v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil*, 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 1996.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCON, Pietro de Jesús Lora. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Método, 2005.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. I, 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI José Rogério Cruz e. *Constituição de 1.988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, 2. ed. Campinas-SP: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*, 1. ed., São Paulo: Atlas, 1998.