

INTRODUÇÃO

O CPC de 1939 dedicara todo o Livro IV aos “processos especiais”, começando com as ações executivas. De entrada, vê-se que o legislador do Código vigente deu-lhe tratamento moderno e mais técnico. Introduzindo, no ordenamento, a execução única, criou-lhe o Livro II. E distinguiu bem “processo” e “procedimento”. Após versar sobre processo de conhecimento (Livro I), processo de execução (Livro II), processo cautelar (Livro III), codificou no Livro IV vários procedimentos especiais.

Não vamos estudá-los *pari passu*. Nosso enfoque tem aquela especificidade de contactar princípios do processo, fenômenos do foro, elementos fundamentais dos institutos, seu conceito em relação à lide deduzida, com alguns reflexos da vida real. Dessarte, as observações a seguir não versam o procedimento especial como tal. Constituem, no prisma de generalidades propedêuticas, um aprofundamento do sistema para melhor entendimento e uso do procedimento, visto sob perspectiva também do autor e do réu. Afinal, crise ou crítica no sentido científico da criteriologia. Trata-se, pois, de uma introdução ao estudo dos procedimentos especiais.

Ainda, o conceito equívoco no emprego da palavra “ação”, e até na palavra “classificação”, tem desnortado bons juristas, com reflexos danosos na própria legislação. Buzaid não escapou do peso dessa tradição, quando, no art. 655, elencando objetos passíveis de penhora, enumerou no inciso X os “direitos e ações”. Obviamente, ações aí significam “bens patrimoniais”, como já advertira Gabriel de Rezende Filho a propósito do Código revogado (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, p. 142, 7ª ed. 1962, Saraiva, SP). Porque, doutro lado, pululam as classificações não-científicas, e até as didáticas, das ações, o costume arraigado do foro tão influente é, que penetra na própria legislação com as distinções de “ação ordinária”, “ação especial”, “ação sumaríssima”, “ação sumária”. No que diz respeito ao Livro IV, repetidamente, a palavra “ação” evoca a pretensão deduzida a juízo, o bem da vida que se quer tutelar. Afinal, a pretensão de direito material especificando a “ação” em concreto; a ação de depósito, ação de anulação e substituição de títulos ao portador, etc. Com essas observações preliminares, nem mesmo é de estranhar que, dentre melhores processualistas, sob o Código passado, transitava sem maiores estrépitos a existência de “processos especiais”, título aliás de excelente obra do Prof. Sebastião de Souza (Dos Processos Especiais, 1957, Forense, Rio).

(*) Juiz de Direito da Justiça do DF.

PROCESSO E PROCEDIMENTO

O Livro IV versa os procedimentos especiais. Processo é o conjunto dos atos tendentes à solução do litígio. Mais instrumento do que método. Porque o processo, embora seja o movimento da ação, é o trilho legal ou a bitola sobre a qual a ação anda e transita. Esse trilho pode ser longo, curto, ter voltas, obedecer a um rito, a uma forma, a um método. E isso é o procedimento. O conjunto metodizado dos atos. O modo (a forma) do movimento (da tramitação) do processo (instrumento da ação).

Feita a distinção, cumpre ler o art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte. É o impulso inicial: *ne procedat iudex sine auctore*. A lei não disse que a iniciativa do procedimento seja da parte. O procedimento já está preestabelecido em lei. A lei não diz que cabe à parte a escolha do procedimento. O art. 275 inicia-se com o futuro imperativo: observar-se-á o procedimento sumaríssimo. Retornemos ao art. 262, sua segunda parte: o processo desenvolve-se por impulso oficial. Ora o art. 125 ordena que o “juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código”. Logo o impulso obedecerá ao disposto no criticado art. 270 c/c 271/273.

Observe-se que o legislador disse “procedimento comum” em contraposição a “procedimento especial”. Não existe processo comum, caso contrário poder-se-ia utilizar processo de conhecimento quando alguém introduzisse pedido só possível em processo cautelar ou em processo de execução. Pior, se a conversão se deu já ordenada a citação. Não há essas conversões. Convolam-se procedimentos, não se convolam processos. A manutenção rígida dos conceitos de processo e de procedimento obriga ao juiz, porque o processo não é uma armadilha a colher de surpresa a parte. As regras do jogo estão preestabelecidas. Jurisprudência benigna abrandou, porém, a regra, permitindo convalidação de processos antes da citação, seja facultando à parte a emenda da inicial, seja convertendo o processo *ex officio*.

Observe-se, ainda que o art. 270 não espelha rigor técnico, ao afirmar que o CPC regula o processo de conhecimento (Livro I), de execução (Livro II), cautelar (Livro III) e os procedimentos especiais (Livro IV). Colocar no artigo, “procedimentos especiais” é misturar alhos com bugalhos.

O legislador distingue: procedimento comum e procedimento especial. O procedimento comum é ordinário ou sumaríssimo (art. 272). O procedimento especial é o codificado no Livro IV, mais o atual remanescente do CPC de 1939, em face do disposto no art. 1.218 do vigente CPC, e mais os extravagantes (que vagam fora do Código, à mercê das leis especiais, v.g., procedimento especial do Mandado de Segurança).

Finalmente, a denominação “procedimento comum” é puramente didática. Não temos esquema de procedimento comum. Na verdade, o nosso procedimento comum é o ordinário, que é o tipo-padrão. Não se devendo usá-lo, seja

em razão de sua inadequabilidade para a veiculação do pedido e composição da lide, em face da natureza da pretensão de direito material a se afirmar em juízo, seja em razão de conveniência legislativa (Victor Fairén Guillén — *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* p. 55 e seg. 1953 Barcelona) utilizar-se-ão, a modo especial ou excepcional, o procedimento sumaríssimo (nos casos previstos) e o procedimento especial (este em caso especial). E, quanto ao nome desses procedimentos, não temos procedimento sumário. O que se denomina “ação sumária” (v.g. art. 568 do Código Civil) é outra coisa, e já vimos.

PRINCÍPIOS PARA ELABORAÇÃO DE ESQUEMAS DE PROCEDIMENTO

As ações plenárias admitem ampla defesa. Então o esquema procedimental, em tese, é do rito comum, ordinário ou sumaríssimo.

Na verdade, a maioria dos pedidos, cuja pretensão deduzida em juízo pode ser repelida (respondida) pelo réu, amplamente, no mérito, tramita pelo rito ordinário que constitui “o leito comum e amplo por onde podem correr quaisquer causas” (E. Moniz de Aragão — *Comentários*, Vol. II; p. 372, 2ª ed. rev. 1976, Forense, Rio). A *cognitio* portanto é plena. Em uma ação de cobrança, além das defesas indiretas, processuais (art. 301), o réu poderá levantar defesas indiretas de mérito como a novação, a transação, a compensação *a exceptio non adimpleti contractus*, a prescrição (art. 326), enfim atacar diretamente o mérito, ou seja o fato argüido pelo autor ou suas conseqüências jurídicas, negando-o, levantando nulidade do negócio ou do contrato, provando o pagamento ou o cumprimento da obrigação etc.

Mas nem tudo é assim. Veja-se, por exemplo, o art. 875. Na ação de homologação de penhor legal “a defesa só pode consistir em: I — nulidade do processo; II — extinção da obrigação; III — não estar a dívida compreendida entre as previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos a penhor legal”. Agora, um exemplo em lei extravagante: art. 36, parágrafo único, na ação de conversão da separação judicial em divórcio, “a contestação só pode fundar-se em: I — falta de decurso do prazo de 3 (três) anos de separação judicial; II — descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação”. Em ambos os exemplos a defesa não é ampla. Conseqüentemente a *cognitio* não é ampla. E portanto a ação não é plenária. Entretanto, o esquema procedimental não é o comum (ordinário ou sumaríssimo), por outras razões que adiante veremos. Ações plenárias e ações sumárias encontram-se tramitantes, e bem, em qualquer rito, se o objeto do pedido não exigir ato ou fase processuais especiais. Em tese, porém, a sumariedade material não exige o esquema do procedimento ordinário.

Se as ações plenárias constituírem demanda modesta, seja relativamente a seu valor econômico, seja em relação à natureza da causa pela singularidade do pe-

didado, o procedimento comprime-se, tornando-se mais palpável a concentração (impossibilidade de reconvenção, limitação quase radical à intervenção de terceiros, encurtamento de prazos, transcrição apenas do essencial dos depoimentos) e a oralidade (com a possibilidade de defesa oral, bem como a supremacia oral dos depoimentos dos quais só se transcreve a suma.) Entretanto, por um equívoco histórico, bem analisado por Victor Fairén Guillén (op. cit., p. 46 e seg. 79 e seg.) obteve-se esta sumariedade eventual ou formal, permanecendo a *cognitio plena*, com ampla defesa (arts. 275/285 CPC). O procedimento apenas é que é sumaríssimo (Adroaldo Furtado Fabrício) — *Doutrina e Prática do Procedimento Sumaríssimo*, p. 17-19, 2ª ed. revista AIDE, 1980, Rio).

Se a natureza e as exigências da pretensão de direito material afirmada em juízo importarem em determinados atos ou prestações (até vedações), exteriorizando, “fase” (acréscimo) de procedimento ou limitação, inexistentes no esquema ordinário (o tipo-padrão), cria-se o rito dessa fase ou possibilita-se a restrição: muda-se o esquema, e tem-se o procedimento especial.

Assim, na ação do depósito, a pretensão exsurge do direito material: “Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame” (art. 1.265, do Cód. Civil). Ora, a ação de depósito tem por fim *exigir* a restituição da coisa depositada (art. 901 do CPC). Quer-se a coisa restituída. Exige-se. Este, o pedido. O esquema procedimental há de ter a possibilidade de cumprir-se a exigência. A citação prevê entrega ou depósito da coisa (art. 902, I). Pelo direito material, a pretensão é executória porque a coisa é do dono e a ele, em face da natureza do depósito, deve voltar incontinenti. Então, o réu não possui amplidão de defesa (não tem mesmo muita defesa): ou deposita, ou, se vai defender-se, sua resposta é limitada pelo § 2º do art. 902.

Na ação de consignação em pagamento, os mesmos fenômenos. A obrigação de o devedor cumprir a prestação correlata-se-lhe o direito de oferecer e ou depositar, para fugir da mora. O esquema procedimental terá em fase (um acréscimo no tipo-padrão), como prevista no art. 893. Diante da pretensão de direito material que nasce do dever de pagar e do direito de depositar, a defesa limita-se. Essa restrição defensiva prevê-se no art. 896.

O Prof. Jacy de Assis, citando afirmação minha sobre a correta supressão do procedimento especial da ação de imissão na posse comenta: “É admissível pois como procedimento ordinário, mas é específica como preliminar na desapropriação de imóvel urbano (Decreto-Lei nº 1.075, de 22-1-1970) e na desapropriação de bens por utilidade pública (Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-1841, art. 15, § 1º), como também na do imóvel rural (Lei nº 4.504, de 30-11-1864, art.19). É específica como forma de execução: na desapropriação (Lei cit., art. 29); na arrematação em execução de cédula hipotecária (Decreto-Lei nº 70, de 1966, art. 37 § 2º); na entrega de coisa certa (CPC art. 625), constituindo atentado a sua violação (art. 879 — I) e nos casos de remoção do inventariante (art. 998); no abandono de prédio com o ajuizamento da ação de despejo (Lei nº

6.649 de 16-5-1979, art. 44)” — (Procedimentos Especiais, visão global, *in* Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, p. 48-49, vol. 10, nº 1/2, 1981, Uberlândia — MG). Posta a distinção entre procedimento especial da ação de imissão na posse e a “ação” de direito material (os escolásticos diriam *potentia in actu exercito* ou poder/potência — direito material — em ato segundo ação), empregando-se a palavra “ação” no sentido material em que se encontra no art. 75 do Código Civil, a “ação de imissão de posse” nada tem a ver com procedimento. À excessão de uma única hipótese, os casos enumerados por Jacy de Assis como “ação” específica constituem aquela ação de direito material (art. 75 do Código Civil) que é o direito material de agir (ato segundo, ato de exercitar o direito) manifestando em concreto o direito material (potência). E isso é a ação do direito material, que se efetiva dentro de determinada ação processual que está em trâmite segundo determinado procedimento. Assim, os casos enfocados não tratam de procedimento especial de determinada e específica ação de imissão na posse ou nela não se enquadram realmente. Porque, ou são fases de determinado procedimento especial de outra ação (v.g. do procedimento da desapropriatória: imissão de posse *initio litis* em imóveis residenciais urbanos como declarado na ementa do Decreto-Lei nº 1.075/70; do procedimento do art. 11 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.365/41; do procedimento previsto na Lei nº 4.504/64 e do procedimento da ação de despejo conforme o art. 44 da Lei nº 6.649/79), ou constituem procedimento de auto — execução de *decisum* (v.g. no art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365/41; nos arts. 625 e 998 do CPC). Resta o “duvidoso” procedimento regulado pelo art. 37 do Decreto-Lei nº 70/66. Trata-se de procedimento criado pelo legislador-militar, Presidente da República, como se lê após a ementa, e em um momento autoritário, mas antes de o CPC abolir o procedimento especial da imissão na posse. Essas três circunstâncias não podem obviar-se pelo estudioso do processo, salvo engano. Obviamente o legislador militar não conhece leis ou princípios de processo. Segundo, a época era de arbítrio rígido, inclusive não sendo a propícia para inventar procedimentos especiais que, no fim de contas, atingem instrumental legal posto à disposição do direito subjetivo constitucional de ação de todo cidadão. Terceiro à época existiam no CPC-1939 os arts. 381/383 plenamente aplicáveis à espécie, caso se quisesse o cabimento da chamada ação de imissão de posse com procedimento especial, embora muito mais correta, processualmente, ainda naquela época, a aplicação do art. 976/ c/c 993, cabendo então ao executado, em seguida, o uso dos embargos (arts. 1.008 e 1.011). Tudo isso previa o CPC — 1939. Mas optou-se pela plétórica mania dos inchaços, em que a época foi fértil nos aludes e aludes de decretos-leis.

A indagação do jurista é a seguinte: a imissão na posse prevista no art. 37 do Decreto-Lei nº 70/66 constitui realmente ação de imissão na posse com procedimento especial ou é pedido auto-executório da carta de arrematação, no procedimento de execução forçada do bem sob garantia real da cédula hipote-

cária que se está executando? Afinal estamos em um procedimento de execução, onde os atos expropriatórios são atos de força, atos de agressão no patrimônio do devedor e, na hipótese, sobre bens preprocesualmente garantidores do direito material de seqüela. E a lei processual vigente à época era claríssima: a arrematação é irreatável. A assinatura do juiz na carta de arrematação fá-la *decisum*. Auto-executável. Sem quaisquer complicações de ação de imissão de posse com procedimento especial. Daí prosseguir a indagação do jurista: o esquema extracodificado sobreexiste ao CPC vigente, constituindo *lex specialis* não derogada pela lei geral do processo? A resposta, *data venia*, realmente introduz-nos essa espinha de peixe (procedimental) atravessada na garganta. É lei especial, sem se discutir da legitimidade ou não. Entendo, que o Juiz, ao receber petição inicial, ns forma do art. 37 do Decreto-Lei nº 70/66, pode deferi-la como simples pedido direto de auto-execução no bojo dos autos, expedindo-se o mandado de imissão, ressaltando o direito do interessado, na forma dos incisos II, III, IV do art. 694 e o disposto nos arts. 695/696 do CPC em vigor.

Não se pense, todavia, que o procedimento especial implique exclusiva e necessariamente em sumariedade substancial. As ações possessórias, por exemplo, são ações plenárias, com ampla defesa possessória, inclusive *actio duplex*.

Na verdade, as ações sumárias (sumariedade material, sumariedade substancial), podem tramitar pelo rito comum ou pelo rito especial. Lembro aqui os arts. 523 e 568 do Código Civil, que falam em “ação sumária” (1). A ação de depósito, que é ação sumária, tramita pelo procedimento especial. A ação de reivindicação de coisa móvel (art. 275, II a, segunda parte) tramita pelo rito sumaríssimo. A ação reivindicatória de imóvel, pelo rito ordinário. Veja-se: a pretensão funda-se no art. 524 do Código Civil: “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem injustamente os possua”. O pedido é de reaver o bem (imóvel ou móvel). Qual a defesa do réu? Só uma: o título dominial (a escritura devidamente transcrita, a tradição da coisa) é ineficaz. (Ovídio A. Baptista da Silva — A Ação de Imissão de Posse, p. 167, 1ª ed. 1981, Saraiva, São Paulo). Então rito comum (ordinário ou sumaríssimo, conforme o caso), com sumariedade substancial, e as ações não são plenárias, porque com defesa limitada.

A opção do legislador por determinado rito nem sempre obedece a esses princípios. Salvante a hipótese mais rígida da indispensabilidade do procedimento especial em face da natureza da pretensão de direito material afirmada em juízo, o legislador atenderá, na eleição do rito, às justas conveniências. Houve e ainda há muito procedimento especial dispensável. Conveniente expungirlos do ordenamento, pelos princípios da modernização do processo, da simpli-

(1)Essa “sumariedade”, porém, é de rito, pois tratava-se do antigo rito sumário, abolido pelo CPC unitário. A partir de 1939, “o sumário possessório ficou simplificado e caracterizado somente pela diligência preliminar de manutenção ou reintegração” (Jorge Americano — Comentários, 2º vol., p. 371, 2ª ed. 1959, Saraiva - SP.)

cidade instrumental, da economia processual e sobretudo do princípio da democratização (a igualdade de *todos* os cidadãos ao direito “formal”, que passará a ser real, ao processo *rápido e barato*, como fenômeno de massa). Ocorre que outras “conveniências” influenciam o legislador.

Conveniência justa

O art. 19, II *in fine* da Lei nº 6.367, de 19-10-76, determinou que a ação de acidente do trabalho propõe-se “segundo o procedimento sumaríssimo”. A rapidez do rito consulta ao interesse da parte, *cujus venter non patitur dilationem* (a indenizatória é para sobrevivência, e fome não espera).

Conveniência meramente tradicional

O esquema procedimental específico da ação da nunciação de obra nova prevê os embargos extrajudiciais (direito material) judicializados, no prazo e na forma do art. 395 do CPC. Observe-se que o art. 502 do Código Civil admite o desforço físico para tutela da posse, e não obriga à judicialização, e nem a termos. O art. 395 do CPC, atinente aos embargos, é supina inutilidade processual. Como na posse se passou sem ele, com maior razão na denunciação de obra nova dever-se-ia passar sem a judicialização. Mas o legislador inovando em 1943 sucumbiu à tradição do direito romano, que não era tradição brasileira: não tínhamos esses embargos extrajudiciais e judicializados dos *lapili iactus*. Inútil, porque o art. 937 prevê o embargo liminar de plano ou após justificação prévia. Ademais, não se pode haver como de inteira indispensabilidade os embargos liminares que, além da exceção contida no art. 940, obter-se-iam, nos casos de prevenção a dano, pelo poder geral cautelar do juiz, com simples despacho (art. 125 c/c 799). Mas o legislador influenciou-se pela conveniência puramente tradicional.

Conveniência simplesmente arbitrária

Na ação de quem vendeu a crédito com reserva de domínio e não recebeu o preço veicula-se o pedido de recuperação da posse da coisa vendida, que é um dos direitos inerentes à propriedade (reservada). O art. 1.071 prevê, destarte, a ação de recuperação que tem a fase embutida de busca e apreensão da coisa vendida com a cláusula. Não se trata, no esquema procedimental, de ação autônoma de busca e apreensão. Daí o erro de denominar-se de ação de busca e apreensão essa ação de recuperação da posse da coisa vendida. Porque nem mesmo se trata de só busca e apreensão na fase embutida, pois há algo mais: “sem audiência do comprador a apreensão e depósito da coisa vendida” (art. 1.071). Ora, se há depósito, é porque a ação de direito material (art. 75 do Código Civil) assegura a potencialidade do “ser a coisa propriedade não plena”. A fase “depósito” não é consolidação de propriedade, ainda. Esses direitos materiais é que dirigem a elaboração do esquema.

Pois bem. O legislador militar tripartite ou tripessoal, em um momento institucional autoritário, querendo proteger o poder econômico, no mercado de

capital, esqueceu-se do princípio constitucional da isonomia (art. 153, § 1º da Constituição), olvidou o princípio do equilíbrio das partes no processo (art. 125, I do CPC), desrespeitou a fisionomia específica de institutos do direito, e inventou, no Decreto-Lei nº 911, de 1º-10-69, em seu art. 3º, a ação de busca e apreensão, em procedimento especial, para, em pedido autônomo, o vendedor obter essa coisa estranha: “consolidar a propriedade e a posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”, coisa de que nem precisa, pois a mente legisladora autoritária, no mesmo § 5º do art. 3º, teve a coragem estupenda de mostrar toda a sua face prepotente na imiscuição em negócios privados do cidadão, para resguardar o direito do forte contra o fraco: “A sentença, de que cabe apelação, apenas no efeito devolutivo, não impedirá a venda extrajudicial do bem alienado fiduciariamente...” Deu-se à busca e apreensão finalidade inexistente quanto a direitos resultantes do negócio de compra e venda: fê-la, embora autônoma, *actio conditio* de ação de depósito (art. 4º), e a jurisprudência consertou esse erro permitindo a ação de depósito autônoma; tornou-a de fase que era (art. 1.071) em ação própria; acrescentou nela o efeito de facultar a espoliação (o procedimento inicia-se em juízo, e de repente o vendedor pode vender a coisa fora do juízo, a preço vil) e retornar contra o credor para executá-lo no débito restante. Tudo isso porque essa “ação inventada” (§ 6º do art. 3º), *rectius* este procedimento, misturou e juntou institutos processuais, que só são aplicáveis separadamente no procedimento de ações resultantes do contrato típico de compra e venda com reserva de domínio e em ações resultantes do contrato típico de depósito, inconfundíveis portanto, com as pretensões resultantes do contrato típico de compra e venda com alienação fiduciária. Vale dizer: o legislador teratológico, pensadamente, ignorou o direito material e o direito instrumental para ceder ao peso da conveniência puramente arbitrária.

PROCEDIMENTOS ESPECIAIS CODIFICADOS

O Prof. Buzaid, na Exposição de Motivos (nº 4), observou essa mania de se criarem procedimentos especiais à vontade: “O legislador brasileiro... manteve injustificadamente uma série exaustiva de “ações especiais”, minuciosamente reguladas em cerca de quinhentos artigos que compreendem quase a metade do código” de 1939, além dos procedimentos extravagantes. Percebe-se que a intenção de Buzaid seria a de diminuir o número dos procedimentos especiais, julgando-os aos estreitos princípios de sua elaboração. Não o fez bastante nem a contento. O CPC continua com 320 artigos para os procedimentos especiais, codificados. Muitos deles arcam sob a carga de reminiscências históricas superáveis (v.g. ação de prestação de contas, nunciação de obra nova); outros simplesmente deveriam abolir-se (protesto notarial, juízo arbitral, organização e fiscalização de fundações); alguns simplificarem-se (ação de divisão e demarcação, inventário); poucos reestruturarem-se ou atualizarem-se (separação consensual, incluindo conversão consensual da separação em divórcio, divórcio indireto consensual, herança jacente); um ou outro apenas atualizar-se (cautelar

de alimentos); outros inserirem-se em livro e lugar corretos (ação cominatória, ação executiva *lato sensu*, ou seja, as ações previstas nos arts. 641, 644 e 645; interdição, restauração de autos, cauções satisfativas, protestos, notificação e interpelações).

O *Nomen Juris* das ações não corresponde à verdade do conteúdo do capítulo, em alguns casos. O leitor ou o aluno deve ficar de sobreaviso. Exemplos: "Da ação de anulação e substituição de títulos ao portador". O título deveria ser: "Das ações de títulos ao portador", já que se optou a denominar a ação, adjutivando-a pelo direito material. Na verdade, prevêem-se, no capítulo, três e não uma ou duas ações: a) ação de reivindicação do título (art. 907, I); ação de amortização cumulada com substituição (art. 907, II) e ação de substituição do título (art. 912). "Da ação de prestação de contas" deveria ser "Das ações de prestação de contas", já que, no art. 915, trata-se da ação de prestação de contas (coacta) e no art. 916 da ação de tomada de contas (espontânea). No entanto, corretamente, está no capítulo V, "Das ações possessórias". E errado no cap. VII que deveria constar "Das ações de divisão e de demarcação". Incompletas as epígrafes do cap. IX a XIV, abolindo a palavra ação para apenas consignar o objeto da pretensão de direito material. A unidade de critério na denominação não constitui tão-somente correto recurso didático, mas, sobretudo, instrumento científico do saber. Observe-se, ademais, que no cap. XIII prevêem-se duas ações: a) ação de excussão do contrato (art. 1.070) cujo lugar próprio é no Livro II; b) ação de recuperação da posse da coisa vendida (art. 1.071).

PROCEDIMENTOS DO CÓDIGO DE 1939 (mantidos pelo Código vigente)

O art. 1.218 do CPC manteve 85 artigos do Código revogado. Vale dizer que o CPC — Buzaid na realidade contém 405 artigos para procedimentos especiais, quase o mesmo tanto no CPC — 1939 criticado por Buzaid. Nesse artigo 1.218 prescreve-se a continuação em vigor de dezesseis procedimentos, até se incorporarem nas leis especiais. Atualmente, ainda não se incorporaram os procedimentos dos incisos VII, VIII, X a XVI (dissolução e liquidação das sociedades, e os do direito marítimo).

Na verdade, o procedimento do inciso I é sumaríssimo (Lei nº 6.014, de 27-12-73); o do inciso II obedece à Lei nº 6.649, de 16-5-79; o do inciso III consta do Decreto nº 24.150, de 20-4-34 e é procedimento ordinário; os dos incisos IV, V, VI e IX encontram-se na Lei nº 6.015, de 31-12-73.

PROCEDIMENTOS EXTRAVAGANTES

Procedimentos Especiais e Leis Emergenciais

Vários procedimentos especiais mantêm-se fora da legislação codificada, que inclusive poderá criar outros. Entendo que um Código de Processo unitário

deve abarcar todos os esquemas procedimentais, relegando para lei especial apenas as situações emergenciais. Na verdade não se deve incluir em texto definitivo para duração longa aquele procedimento que possa ter vida efêmera. Seria o caso das leis “de caráter político-social, considerando-se como tais as que estão sujeitas às mutações impostas pelos regimes políticos ou transformações sociais” (Jacy de Assis, *Procedimentos Especiais in Revista do Curso de Direito Processual da Universidade Federal de Uberlândia*, p. 27, vol. X, nº 1/2, 1981, Uberlândia, MG).

Rol de alguns Procedimentos

Além dos procedimentos mencionados e referentes às ações de despejo, às do registro público e às do direito marítimo, recenceiam-se com o nome das ações os seguintes procedimentos especiais (Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários*, vol. VIII, tomo III, p. 12-13, 2ª ed. 1973, Forense, Rio; José da Silva Pacheco — *Direito Processual Civil*, 2º vol., p. 283 e seg., 1976, Saraiva, São Paulo):

- ação de desapropriação por utilidade pública (Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41)
- ação de desapropriação por intervenção no domínio econômico (Lei Delegada nº 4, de 26-9-62)
- ação de desapropriação de imóvel rural em reforma agrária (Lei nº 4.504, de 30-11-64)
- ação de desapropriação pelo DNER (Decreto-Lei nº 812, de 21-3-69)
- ações de falência e de concordata (Decreto-Lei nº 7.661, de 21-6-45)
- ação declaratória de aquisição ou perda da nacionalidade (Lei nº 818, de 18-8-49)
- procedimentos do pedido de concessão de assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060, de 5-2-50) que pode tornar-se contencioso (art. 7º)
- ação de mandado de segurança (Lei nº 1.533, de 31-12-51)
- ação discriminatória (Lei nº 6.383, de 7-12-76)
- ação declaratória de isenção de impostos de templos, partidos políticos e instituições de educação e assistência (Lei nº 3.193 de 4-7-57)
- ação de intervenção por abuso de poder econômico (Lei nº 4.137, de 10-9-62)
- ação declaratória de inconstitucionalidade (Lei nº 4.337, de 1º-6-64)
- ação popular (Lei nº 4.717, de 29-6-65)
- ação de reparação civil por crime de imprensa (Lei nº 5.250 de 9-2-67 com a adaptação da Lei nº 6.071, de 3-7-74)
- ação de cobrança de cédula de crédito rural (Decreto-Lei nº 167 de 14-2-67)

- ação de renda e de indenização por trabalhos de pesquisa mineral (Decreto-Lei nº 227, de 28-2-67)
- ação de alimentos (Lei nº 5.478, de 25-7-68)
- ação de busca e apreensão de bens fiduciariamente alienados (Decreto-lei nº 911, de 1º-10-69)
- ação de execução de crédito do Sistema Financeiro de Habitação (Lei nº 5.741, de 1º-10-71)
- ação de dissolução da sociedade conjugal e do casamento (Lei nº 6.515, de 26-12-77)
- ação de execução fiscal (Lei nº 6.830, de 22-7-80)

CUMULAÇÃO OBJETIVA DE AÇÕES

Cumulação subjetiva de partes é litisconsórcio. Cumulação objetiva de pedidos é cumulação de ações. O assunto está regulado no art. 292 do CPC.

O problema consiste em saber se, embora não haja conexão, se poderia cumular ação (com pedido que tramita) em rito ordinário, com ação (cujo pedido deveria tramitar) no rito sumaríssimo ou especial.

As posições doutrinárias e jurisprudenciais são conhecidas na luxuriante diversidade de opções que, ao cabo de contas, já nem se precisa mais do art. 292 aparentemente sepultado. Posso dar-me ao luxo de não mencioná-las.

Soluções Mediante Falsos Princípios para o Caso e Solução Razoável

No § 1º do art. 292, o CPC responde à indagação cumulativa, pela possibilidade. Não existe cumulação objetiva obrigatória. É admissível a cumulação simultânea: I) quando os pedidos forem compatíveis entre si; II) quando for competente para conhecer deles o mesmo juiz; III) quando for adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. Em seguida, o Código estabelece uma regra geral: é permitida a cumulação, mesmo que para cada pedido corresponda tipo diverso de procedimento, se o autor empregar o procedimento ordinário (§ 2º).

A doutrina pretende dar suporte à regra geral (§ 2º) no princípio da preferibilidade do rito ordinário (o leito comum e amplo por onde podem correr quaisquer causas) e no princípio da disponibilidade do procedimento (rito sumaríssimo e rito especial foram instituídos a benefício do autor, e benefício não se impõe).

Malgrado Pontes de Miranda se constitua corifeu dessa doutrina, a repetição de adágios, quando não passam de fábulas, tanto na ciência vulgar quanto em processo continua "crime impunido" a transferência do adágio para redação de "artigos de lei, cheios de ignorância, ou de meia ciência, o que é pior" Pontes de Miranda (Comentários, Tomo XVII, p. 321, 1ª ed. 1978, Forense,

Rio). Por isso, não tem faltado aquela jurisprudência frenadora que vai aplaiando os caminhos, e dá um passo atrás, e veda determinadas cumulações, ou porque determinada ação só é viável no rito especial, em face da pretensão de direito material afirmada em juízo, e assim irredutível ao procedimento ordinário, não podendo com esse cumular-se ou a ele reduzir-se, ou então porque o procedimento ordinário não é adequado à natureza da causa. Primeira hipótese: impossível ação de mandado de segurança, ação de reintegração da posse com força nova, ação de usucapião, em rito ordinário. Segunda hipótese: impossível cumulação de ação de prestação de contas com cominatória de prestação de fato; ação de despejo com execução de alugueres; ação de consignação em pagamento com rescisão de compromisso de compra e venda. A irredutibilidade do rito prescrito não permite tais cumulações. Cai o chamado princípio da preferibilidade do rito ordinário e permanece firme o princípio da adequabilidade do rito (art. 295, v).

Ademais, não é verdade inconcussa (portanto, meia-verdade) o princípio da disponibilidade do procedimento. Ao réu interessa que o pedido do autor tramite no rito estabelecido em lei, ao invés de dispor o auto da permissão contida no § 2º. Com efeito, existem esquemas procedimentais nos quais se intercala fase efetivamente de ato ou condição por parte do autor (justificações prévias, depósito) para que possa seguir-se a citação. Assim, a fase reveste-se de condição de ação. Suprimi-la, pela opção ao ordinário, e imediatamente citar-se o réu, implica no mínimo em cortar-lhe direito de ver-se acionado com preexistência de condição de ação. Seria o caso de admitir-se que a lei acolha esse esboço processual? No caso, inclusive, das ações possessórias, pela força dúplice da ação, abandonar o rito especial pelo ordinário, significa para o autor direito de diminuir o direito de defesa do réu. Pois, a lei lhe dá amplamente, na contestação, o direito de embutir ação própria tuteladora de sua posse contra o autor para elidir-lhe o pedido. Vale dizer, esses esquemas já ofertam (preprocessualmente) aos réus direitos processuais específicos, que o rito ordinário não contempla. Extirpá-los com a manobra do princípio da disponibilidade do procedimento, se isso fosse verdade científica de processo, seria melhor que o legislador, com base em outro princípio (economia processual), arrancasse de vez a existência dos ritos especiais, e simplificasse mutiladoramente o processo, com a instituição apenas do leito comum e amplo onde correm todas as causas.

A chave da solução correta está no princípio da adequabilidade do procedimento.

INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Das breves considerações aqui expostas, ressaí nítida a natureza do processo e conseqüentemente do procedimento, como forma adequada de seu movimento: é instrumento da ação. A adequação do instrumento é fundamental para a proficiência da ação. Com um pedaço de ferro arranca-se (ou mutila-se)

um galho do tronco da árvore. Com um facão afiado, corta-se (separa-se, sem lesões maltratantes) o mesmo galho. A adequabilidade do instrumento prende-se ao objeto sobre o qual versa ou versará. É questão de técnica. Qual objeto da ação? O pedido que ressaí da pretensão de direito material afirmada em juízo e posta em confrontação com o objeto da resistência formulada (formulável) pelo réu. São as profundas e substanciais razões de direito material que especificam e comandam a escolha do procedimento adequado, aquele que não mutile o fluxo correto e natural da *actio*, do direito público subjetivo das partes.

Observe-se bem: mutilação do direito. Isso não impressiona o jurista? Isso não ruboriza o processualista? Há um compromisso profundo do processo com o direito objetivo. Ninguém pode pensar nem ensinar que a “pacificação dos interesses em conflito se atinge com a simples imposição às partes do resultado do processo, qualquer que ele seja, sem qualquer compromisso com o direito objetivo, esquecendo-se de que a mera substituição da violência privada pela força estatal, antes de constituir um fator de paz social, constitui fonte de novas e talvez mais refinadas modalidades de violência” (José Ignácio Botelho de Mesquita — Da Ação Civil, p. 63, 1975, Rev. Trib., São Paulo). O grande problema está em saber se “a ordem imposta processualmente corresponde à ordem prevista na lei” (*idem, ibidem*, p. 63). A consagrada autonomia do processo não é anarquia. Nem antinomia em relação ao direito material. Por isso é que os esquemas procedimentais elaboram-se e aplicam-se com olhos abertos e diretos, humildemente como convém a instrumentos puros, sobre o direito a que se destinam a servir e a tutelar. A condição nítida de instrumento bom, adequado, portanto, faz do processo não um senhor à parte, mas servo obstinado do direito, a quem servir é reinar.

BIBLIOGRAFIA

- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1973. Tomo III.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Doutrina e Prática do Procedimento Sumaríssimo*. 2ª ed. revista. Rio de Janeiro, Aide, 1980.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Muniz de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. revista. Rio de Janeiro, Forense, 1976. v. II.
- REZENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de Direito Processual Civil*. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 1962. v. I.
- ASSIS, Jacy de. *Procedimentos Especiais: visão global*. In: *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*. Uberlândia/MG, UFU, 1981. v. 10.
- AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 1959. v. 2.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da Ação Civil*. 1ª ed. São Paulo, *Revistas dos Tribunais*, 1975.
- PACHECO, José da Silva. *Direito Processual Civil*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 1976. v. 2.
- SILVA, Ovídio Antônio Baptista da. *A Ação de Imissão de Posse no Direito Brasileiro Atual*. 1ª ed. São Paulo, Saraiva, 1981.
- PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1978. Tomo XVII.
- GUILLÉN, Víctor Fairén. *El Juicio Ordinario y los Plenarios Rápidos*. Barcelona/Espanha, Bosch, 1953.