O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO E AS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (Rápidas pinceladas)

ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN(*)

Já é da tradição constitucional brasileira a consagração dos direitos e garantias individuais. Esses são normalmente classificados em direitos materiais, garantias formais e garantias instrumentais.

Os direitos materiais são aqueles diretamente reconhecidos no texto constitucional, que lhes define o conteúdo, como o direito à liberdade de consciência, ao passo que as garantias formais, ali igualmente delineadas, são aquelas que, sem definição do seu conteúdo, asseguram o exercício dos próprios direitos, como o princípio da legalidade e o da isonomia.

As garantias instrumentais, também conhecidas por garantias processuais, acham-se estreitamente vinculadas ao princípio do devido processo legal do inciso LIV, artigo 5º, da Constituição Federal, sem o qual ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens.

Essas garantias instrumentais ou processuais materializam-se na proibição da autotutela em prol do monopólio estatal da função jurisdicional, examináveis tanto pelo prisma da jurisdição, quanto pelo prisma do processo.

Descurando de uma melhor análise das garantias da jurisdição, no que concerne à independência do Judiciário e às prerrogativas políticas do Magistrado, cabe dar ênfase às garantias instrumentais ou processuais, por estarem intimamente associadas à constitucionalidade do procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.957, de 12 de janeiro de 2000.

Antes, é bom salientar que o próprio processo se constitui numa garantia, quer o seja ativa ou passiva, no sentido de ser o instrumento de atuação do judiciário não só para reparação de eventual lesão a direito, mas que essa reparação se faça com observância do procedimento previsto em lei.

(*) Ministro do TST.

Quer dizer que o devido processo legal é uma garantia que abrange indiferentemente os protagonistas da relação processual, consubstanciando-se, ao mesmo tempo, no direito de provocar a tutela do judiciário e no direito de defesa com os meios que lhe são inerentes como o *"Habeas Corpus"* e o Mandado de Segurança.

Em razão dessa peculiaridade, pode se concluir que as garantias que a norteiam se referem basicamente à igualdade de tratamento das partes que remete, por sua vez, ao princípio do contraditório, pelo qual lhes é assegurado o direito de se pronunciar sobre os atos praticados no processo.

Mas as faculdades processuais outorgadas em lei podem se apresentar com matizes distintos, atribuindo num momento ao autor e noutro ao réu maior força, rapidez ou efetividade aos respectivos interesses.

Por isso é que a *"communis opinio doctorum"* ensina que todos os procedimentos especiais, aí incluídos os procedimentos sumário e sumaríssimo, não são mais do que redistribuições das faculdades processuais em termos e prazos próprios com o fim de melhor atender o direito material, favorecendo ora o autor, ora o réu.

Essa redistribuição, sempre coerente com o direito material, desde que não viole a garantia básica do contraditório, é plenamente justificável e constitucionalmente válida.

Com essas colocações, firma-se a certeza de o procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.957/00 não ser infringente do princípio do devido processo legal, à medida que a redistribuição das faculdades processuais observa o direito de ação e o de defesa, tanto quanto o do contraditório.

Indaga-se, no entanto, se o procedimento sumaríssimo é impositivo ou opcional. Os que o consideram opcional não cometem nenhuma heresia jurídica. Além de *Muniz Aragão* sustentar o caráter facultativo do procedimento sumário do CPC de 1973, é majoritária a orientação de também o ser o procedimento dos Juizados Especiais da Lei n. 9.099/95, em que claramente se inspirou a lei do procedimento sumaríssimo do processo trabalhista .

Apesar disso e do fato de a legislação extravagante ter ficado a meio caminho do seu paradigma, pois não simplificou o processo de execução nos moldes em que o fora nos Juizados Especiais, convém frisar sua natureza impositiva.

Isso não tanto por causa do teor cogente das normas processuais, nem do comando do art. 852-B, mas sobretudo pelo teor do § 1º, do artigo 852-B, ao dispor sobre a extinção do processo no caso de não observância dos requisitos relacionados à liquidez do pedido e à proibição da citação editalícia.

Aqui, é motivo de perplexidade o veto presidencial ao § 2º, do artigo 852-I, em que não se admitia sentença condenatória por quantia ilíquida, por implicar a quebra da coerência do sistema relacionada à liquidez do pedido.

Por conta disso, a orientação adotada no § 1º, do artigo 852-B, da Lei n. 9.957/00, não se mostra de todo afeiçoada ao princípio do devido processo legal.

Sem embargo da possibilidade de o Juiz determinar a emenda da inicial para dela constar o valor correspondente ao pedido, na forma do artigo 284, do CPC, a inércia do autor deveria levar não à extinção do feito, mas a sua conversão em procedimento ordinário.

Principalmente em relação à proibição da citação editalícia pois, não sendo possível o seja pessoalmente ao réu por estar em local incerto e não sabido, a forçada extinção do processo traz subentendida a idéia de interdição do acesso ao judiciário, desde que este o deverá ser necessariamente pelo procedimento sumaríssimo.

Para evitar essa conclusão constitucionalmente absurda, é preciso interpretar a norma do § 1º do artigo 852-B no sentido de que, pelo menos no que se refere à impossibilidade de citação pessoal do réu, caberá ao juiz proceder a conversão do sumaríssimo em ordinário a fim de permitir que o chamamento em Juízo o seja por edital. Até porque essa modalidade de citação é uma exceção ao princípio do contraditório, reclamando por isso procedimento que se identifique pela maior envergadura da dilação probatória.

Ainda com respeito às garantias do devido processo legal não é demais salientar a impropriedade da norma do § 1º, do artigo 852-I, de que o "Juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e eqüânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum".

Isso em razão de o Direito Brasileiro filiar-se à família da "*Civil Law*" em que se dá prioridade à aplicação da norma emanada do legislativo, permitida a utilização da eqüidade nas hipóteses autorizadas em lei. Mesmo porque o critério de o Juízo nortear sua decisão pelos princípios da justiça e da eqüidade não foi sequer adotado no Juízo Arbitral, que deles só poderá lançar mão se os interessados o autorizarem.

Daí a ilação de que o Juízo, mesmo no procedimento sumaríssimo, deve pautar-se pela aplicação da lei e no caso de lacunas, considerando o sistema fechado do direito objetivo, valer-se da analogia *legis* e da analogia *juris*, consideradas fontes subsidiárias de direito.

Tampouco ofende as garantias do devido processo legal, sob o ângulo da motivação das decisões judiciais, autorização para que, sendo confirmada a sentença pelo Tribunal, a certidão de julgamento, registrando essa circunstância, sirva de acórdão.

Isso por ser intuitivo que a motivação do acórdão o será a da sentença, cabendo, se ela padecer dos vícios do artigo 897-A, a interposição de embargos de declaração contra a decisão da Corte, visando até mesmo ao requisito do prequestionamento do recurso de revista que fora admitido, malgrado o tenha sido com as restrições do § 6º do artigo 896.

Não se pode olvidar, de resto, a angustiante questão de direito intertemporal relativamente à aplicação da Lei n. 9.957/00 aos processos em curso. Três são as teorias que disputam a melhor solução para a *"questio iuris"*: a da unidade do procedimento, a das fases procedimentais e a do isolamento dos atos processuais.

Em que pese a teoria do isolamento dos atos processuais contar com a simpatia esmagadora da doutrina e da jurisprudência, a justificar, em princípio, a adoção do procedimento sumaríssimo em sede de recurso, tratando-se de lei que introduz novo procedimento tem-se priorizado a teoria da unidade.

Por ela a aplicação do procedimento sumaríssimo aos processos pendentes deve gizar-se pelo fato de ter havido ou não citação do réu. Se não tiver havido, pode o Juiz o adotar, desde que presente o requisito da liquidez do pedido, e caso não o tenha sido lhe é vedado o fazer, uma vez que a citação efetuada ao tempo de lei velha assegura ao réu o direito a todas as faculdades processuais do procedimento ordinário.

Essa solução remonta, aliás, à data em que entrou em vigor o CPC de 1973, que instituíra o procedimento sumaríssimo, atualmente batizado de sumário, em relação ao qual a doutrina preconizava sua aplicação aos processos pendentes em que o réu ainda não fora citado.

De qualquer forma, adotando-se o procedimento sumaríssimo em segundo grau, com o fim de dar agilidade ao julgamento dos recursos ordinários, por causa da possiblidade de, confirmada a sentença, servir como acórdão a respectiva certidão, é conveniente admitir-se o recurso de revista na forma do art. 896, alíneas *a*, *b* e *c*, da Consolidação, a fim de prevenir prejuízo à parte até então indiscernível na singularidade do julgamento do RO.