TÉCNICA PROCESSUAL E O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA: AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E JULGAMENTO DO MÉRITO

Horst V. Fuchs[1]

INTRODUÇÃO

A existência de preceitos processuais secularizaram a prática jurisdicional, provocando uma revisita aos dogmas que circundam a relação processual e os requisitos para julgamento do mérito.

O processo jurisdicional surgiu para retirar do cidadão os riscos e abusos advindos com o exercício da autotutela. Os pressupostos processuais, por sua vez, foram assimilando elementos para dar segurança na resolução da lide, a fim de que ambas as partes ingressassem em juízo com igualdade de condições; metaforicamente, poderíamos equiparar ao duelo em que ambos devem escolher as mesmas armas para equilíbrio do embate.

No decorrer da história, contudo, o que deveria ser tão-somente um instrumento – o processo – acabou tomando corpo de elemento principal na resolução dos conflitos e ganhou status de supremacia para a decisão jurisdicional. É este desvio que os atuais juristas buscam, aos poucos, combater devolvendo o processo ao seu devido lugar: um instrumento do Estado para solução de conflitos, concedendo-lhe a celeridade devida. Alguns dogmas já foram derrubados com as recentes reformas processuais.

A partir da Emenda Constitucional n. 45, intitulada "reforma do Poder Judiciário", a celeridade recebeu um sustentáculo adicional, pois introduziu no art. 5º o inciso LXXVIII, que dispõe "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".[2]

---

1 Mestre em Direitos e Garantias constitucionais pela FDV. Especialista em Direito Processual Civil pela FDV. Bacharel em Direito. Professor de Direito Constitucional. Advogado. Consultor. Bacharel em Administração.

2 THOMSOM IOB. *Júris Síntese IOB*. Porto Alegre: IOB, 2006. 1 CD-ROM. Jan-Fev. 2006.

A celeridade, portanto, se antes era uma determinação legal e um princípio norteador do direito positivo, agora, explicitamente, recebeu posição de Direito Fundamental, devendo receber atenção e empenho de todos os que se valem e estudam o Direito Processual. Note-se, para menção e destaque, que a lentidão no trâmite processual brasileiro, por décadas, é alvo de severas críticas.

Devemos, contudo, lançar uma questão balizadora: é a celeridade o único alvo a se perseguir? Em outras palavras, é como se estivéssemos arguindo: podemos lançar mão de todos os instrumentos que tenham como meta apenas a celeridade? Se a resposta for sim, então, qualquer meio de citação é válido, desde que com rapidez seja realizado. Seguindo neste raciocínio, todas as citações poderiam ser efetivadas por meio de edital, uma única vez, no primeiro dia seguinte ao do recebimento da Petição Inicial. Mas, nestes casos, poderíamos atribuir segurança ao processo? Seria este o limitador do princípio da celeridade? Esta questão também será aqui abordada.

Quando falamos em celeridade, verificamos, portanto, um estreito vínculo com a segurança processual que invoca, como imprescindível, a utilização de técnicas processuais e estas, por sua vez, a análise dos pressupostos para julgamento do mérito.

O objetivo, portanto, será analisarmos até que ponto é possível, no estágio atual dos conceitos e princípios processuais hodiernos, condicionarmos a observância dos pressupostos processuais para que a análise do mérito seja alcançada.

PROCESSO E RELAÇÃO PROCESSUAL

Faz-se imprescindível, antes de iniciarmos a consideração da formação da relação processual, abordarmos o papel dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, pois o acesso à justiça, mais cristalinamente do que nunca, é um instrumento basilar do Estado Democrático de Direito.

DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais encontram-se lapidados de forma sólida em nossa Constituição. Assim, temos um Título inteiro tratando deles, ini-

ciando no art. 5º até o art. 17[3], compreendendo os direitos fundamentais individuais, coletivos, sociais e da nacionalidade.

Afirmamos que estes direitos fundamentais encontram-se solidamente instituídos. Defendemos nossa afirmação considerando o disposto no art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, que assim dispõe:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> [...]
> § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
> I - a forma federativa de Estado;
> II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
> III - a separação dos Poderes;
> IV - os direitos e garantias individuais.[4]

Provado restou a solidez destes direitos, eis que, enquanto a Constituição Federal do Brasil pode sofrer reformas, aos dispositivos que tratam dos direitos e garantias individuais impõe-se que sequer poderão ser objeto de deliberação com o que podemos concluir ser tal impedimento justificado pela importância dada pelo constituinte aos direitos individuais, superiores a todos os demais dispositivos, pois não receberam severa restrição.

Merece, todavia, especial atenção neste trabalho, a aplicabilidade das normas que estabelecem os direitos fundamentais aos indivíduos.

Sérgio Fernando Moro defende que "toda norma constitucional, independentemente de seu conteúdo, contém, por sua própria força normativa, a pretensão de efetivar-se"[5] mesmo que não houvesse mandamento constitucional neste sentido. Refere-se ele ao que dispõe o art. 5º, § 1º, da vigente Carta Magna, onde lemos: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".[6]

---

3 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

4 Idem.

5 MORO, Sérgio Fernando. *Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 67.

6 BRASIL. Op. cit.

Comentando a existência do dispositivo, o citado constitucionalista atribuiu sua existência para retirar qualquer dúvida sobre a eficácia destes direitos em face de antiga postura dos intérpretes, pois entendiam que as normas constitucionais estariam dirigidas exclusivamente ao legislador, entendimento este – assevera o autor – deveras ultrapassado entre os operadores hodiernos do direito.

Ademais, deve ser observado o princípio hermenêutico que impede interpretação cujo efeito implique retirar a eficácia normativa e o "sentido útil" das normas, conforme nos lembra Carlos Maximiliano, citado por Sérgio Fernando Moro, enunciando que "as expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis".[7]

PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL

Não se admite, atualmente, a simples aplicação dos preceitos legais do Código Processual Civil sem que sejam observados os princípios que o formam, pois incorre-se o grave risco de praticar desvios dos verdadeiros objetivos da jurisdição. Assim, verifiquemos, inicialmente, qual o conceito e os elementos dos princípios jurídicos, em geral, para somente então abordar os princípios pertinentes especificamente ao Processo Civil pátrio.

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal é, nas palavras de Rodrigues[8], um princípio do gênero de "Princípios Fundamentais", ou seja, distinto dos princípios informativos, e, apesar de não explicitamente inserido no sistema jurídico, permeia-o. Em sua essência, consiste, segundo lições tomadas de Harold J. Berman, citado por Rodrigues[9], em proporcionar a todos igualdade, consistência, imparcialidade, justiça, bondade; conceitos que têm sua gênese no direito natural. Isto, conforme ensina-nos José Celso de Mello Filho, também citado por Rodrigues[10], implica garantir a) a igualdade entre as partes; b) o acesso à

7 MORO, Sérgio Fernando apud MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 250.

8 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 100.

9 Ibidem, p. 100.

10 Idem.

jurisdição; c) o respeito ao direito de defesa; d) o exercício do contraditório.

O devido processo legal inclui não apenas um desenrolar adequado, segundo as normas acima elencadas, mas também que a tutela seja tempestiva e efetiva, conforme advertido por Marinoni[11]. Primando pela tempestividade, louvável a inserção trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 no rol das Garantias Fundamentais do art. 5º o inciso LXXVIII[12] determinando que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desdobra-se este princípio em outros que têm aplicação para o adequado andamento do processo, e, segundo Rodrigues, são: o princípio da inalterabilidade da demanda, da igualdade processual, da oralidade, da instrumentalidade das formas, da publicidade, da preclusão, da eventualidade, da bilateralidade da audiência, do impulso oficial, da probidade processual, da verdade real e do livre convencimento. Este rol, contudo, não pode ser considerado *numerus clausus*.

DIREITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO

Este princípio é também denominado de "Princípio da Inafastabilidade" conforme ensina Marinoni[13] e "exige que sejam preordenados procedimentos destinados a conferir ao jurisdicionado o direito à tutela adequada, tempestiva e efetiva"; encontrando-se consubstanciado no art. 5º, inciso XXXV da CFRB/1988; consiste na garantia, dada a todos, de apreciação jurisdicional de lesão ou iminência de lesão a direito.

EFETIVIDADE DA TUTELA

O princípio da efetividade da tutela resultou da alteração de paradigma do processo vigente no falido Estado Liberal para o Estado Social. Naquele, o juiz atuava distante da realidade, como que vivendo em um

11 MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 65.

12 BRASIL Constituição (1988).Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A. THOMSOM IOB. *Júris Síntese IOB*. Porto Alegre: IOB, 2006. 1 CD-ROM. Jan-Fev. 2006.

13 MARINONI. Op. cit., p65.

mundo diferente das partes sob o pretexto da imparcialidade; ademais, a ação estava voltada para atender os interesses privados. O resultado era uma atuação que interferia o mínimo possível na vida, no mundo real, proibindo qualquer afetação ao patrimônio das partes. A efetividade não estava inserida no escopo da tutela.

O surgimento do Estado Social alterou este foco; hodiernamente persegue-se a máxima efetividade, cujo fundamento se encontra no art. 5º, inciso XXXV da CFRB/1988[14], "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Explica Rodrigues[15] que se trata de "considerar a efetividade do processo como um processo de resultado, em que se possa dar e permitir, no plano dos fatos, exatamente aquilo que se teria caso ele, o processo, não fosse necessário". Marinoni[16] consegue vincular a efetividade à origem da tutela estatal ao lembrar que "se o Estado vedou a autotutela e assumiu o poder de solucionar os casos conflitivos concretos, ele também assumiu o grave dever de prestar aos cidadãos aquilo que denominamos de 'adequada tutela jurisdicional'".

É correto, portanto, concluir que a efetividade da tutela implicará promover, no mundo dos fatos, procedimentos que venham restabelecer a ordem e o direito tal como se todos os envolvidos tivessem adequado suas próprias ações aos padrões morais, regras sociais e normas jurídicas.

INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Tornamos a invocar lições advindas da consideração da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, uma vez que trouxe mudança de paradigmas refletidos na concessão da tutela jurisdicional. Sob o primeiro, o Estado-Juiz preocupava-se tão-somente em seguir um Código Processual no qual o juiz mantinha-se afastado das partes e do mundo dos fatos, isto é, da realidade social em que as partes viviam. Sob o Estado Social o processo deixa de ser um fim em si mesmo e passa a ser um instrumento para restabelecer o *status quo* ante segundo aquilo que a sociedade entende como justo, observando as normas materiais e processuais estabelecidas pelo Estado.

14 BRASIL. Op. cit.

15 RODRIGUES. Op. cit., p. 93.

16 MARINONI. Op. cit., p. 65.

No Código Processual Civil[17], este princípio encontra-se contido de forma expressa, nos artigos 154, 244 e 250, conforme vemos abaixo:

> Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencheram a finalidade essencial.
> Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato, se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.
> Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais (grifos nossos).

Dos preceitos normativos acima, verificamos que, embora existam atos com forma prescrita em lei, deve o juiz se preocupar, precipuamente, com o objetivo do processo e, se ocorrido o vício, somente anular os atos se não verificados prejuízos substanciais às partes.

Santos[18] explica que o Código Processual Civil vigente combate o formalismo extremado "o apego exagerado à forma, despida de uma razão de ser" e conclui que "alcançada a finalidade perseguida, o ato há de ter sua validade reconhecida, ainda que não se tenha observado o exato modelo formal delineado pelo Código".

Fux[19] aponta-nos um exemplo de aplicação deste princípio ao tratar das intimações. Salienta que a inobservância das regras pertinentes a este procedimento processual deve ser submetida ao "'princípio da instrumentalidade das formas', considerando-se válida a intimação que, a despeito de qualquer defeito formal, tenha alcançado a sua finalidade sem sacrificar os fins de justiça do processo".

17 THOMSOM IOB. Op. cit.

18 SANTOS, Nelson dos. In: MARCATTO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 407.

19 FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 356.

CELERIDADE PROCESSUAL

A demora na prolação da sentença jurisdicional é inafastável, pois, mesmo que o Estado praticasse todos os atos no prazo mínimo possível, haveria, ainda assim, um decurso de prazo para a prática dos atos burocráticos e de controle. Além do mais, investigar, inegavelmente, exige transcurso temporal.

Bedaque[20] enfatiza que "é preciso buscar o *tempo razoável* a que se refere o art. 5º, LXXVIII, da CF, suficiente para conferir segurança e eficácia prática ao resultado", ressaltando, porém, que os riscos de decisões injustas devem ser afastados não se cultuando exclusivamente a celeridade.

Quando falamos, então, em celeridade, buscamos, mediante adequação de técnicas processuais, que os atos sejam praticados sem desperdícios. Esta assertiva equivale afirmarmos que devem ser expurgados do processo atos que não venham atender nenhum princípio processual, isto é, não acrescentem, por exemplo, segurança à decisão. Em tais atos, podemos incluir a dispensa de publicação da decisão às partes que formalmente lançaram vistas no processo. Para verificar, portanto, se é plausível aumentar o ritmo do processo, mister arguirmos se a finalidade do ato foi alcançada de outra forma. Se a resposta for positiva, mostra-se perfeitamente possível a dispensa da respectiva formalidade.

SEGURANÇA PROCESSUAL

Decorrente do Devido Processo Legal, a segurança processual é o esteio do processo, pois, uma vez ausente, mesmo que célere, jamais alcançará o anseio público de justiça e o Estado-Juiz não entregará a cada uma das partes segundo o que lhes é justo. Mas, o que é, afinal, um processo seguro?

Um processo seguro é aquele que estabelece uma esteira de procedimentos que, uma vez trilhados, proporcionam amplas condições investigativas, que concede ao Estado um ambiente amplo para a integral análise dos fatos e do direito envolvido. Quando falamos em segurança processual, temos como norte atingir a verdade, em seu mais elevado grau possível. Como exemplo podemos citar a ação de investigação de

20 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 78.

paternidade. Uma sentença segura será aquela em que, após analisadas cabalmente as evidências, tomadas as análises laboratoriais e fáticas, conduza a uma afirmativa que seja exatamente a realidade: o demandado é ou não o pai. O juiz, convencido pelos elementos trazidos ao processo, diz no seu íntimo: Sim, definitivamente, o demandado é pai (ou o inverso: o demandado não é o pai).

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO

O princípio de ausência de prejuízo é aplicado quando verificada falta, debilidade ou nulidade de ato processual. Antes de se determinar o saneamento deste, se já decorrido o período oportuno de análise e outros atos, destes dependentes, foram praticados, deve-se indagar: a quem o ato visava proteger? Se não ocorrer prejuízo à parte que o ato protegia, nada obsta que se dê continuidade ao processo.

A título de exemplo: ocorrendo ausência da atuação do Ministério Público para proteger interesse de menor, conforme delineia o inciso I do art. 82 do Código Civil brasileiro, ao determinar que "Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes...", deverá o juiz anular todos os atos praticados no processo se o menor foi beneficiado com a decisão? Não haveria razão para se promover novamente todos os atos processuais e fazer com que o menor ficasse aguardando novo decorrer processual. Parece-nos mais prejudicial declarar a nulidade dos atos do que considerar válidos todos aqueles, pois nenhum prejuízo sofreu o menor. Eis um exemplo de aplicação do princípio da ausência de prejuízo.

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Há inúmeras formas de abordarmos uma questão. Os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito podem ser analisados sob o prisma processual, exclusivamente, isto é, considerar quais os preceitos legais e se foram cumpridos.

Aqui, todavia, faremos uma análise dos requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito com olhar voltado à verificação da existência de situações em que estes possam ser amenizados – ou até mesmo, dispensados – sem colocar em risco a aplicação dos princípios processuais pertinentes.

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Encontramo-nos num momento histórico no Direito Processual Civil brasileiro, em que são reavaliados os pressupostos e as condições de sua dispensabilidade no decorrer do processo jurisdicional. Busca-se derrubar dogmas que se arrastam por décadas. Por exemplo, Bedaque[21] atesta que "a afirmação de que a ausência de um dos pressupostos processuais normalmente leva à extinção do processo, impedindo o exame do mérito, é tão pacífica, que pode ser considerada um dos grandes dogmas da ciência processual".

O enaltecimento da importância dos pressupostos processuais acima do patamar conveniente e adequado surgiu com o esquecimento de sua originária finalidade, que, segundo Bedaque[22], é a de "exercer a função de filtro, impedindo a passagem de pretensões formalmente inviáveis" assegurando que o processo "está em ordem e está apto a proporcionar o resultado que dele se espera". Não podemos desprezar que se tornara necessário solidificar uma base científica ao Processo, mas, culminado com êxito, devemos, como muito bem nos lembra Bedaque[23], subordinar a forma à finalidade.

Há duas circunstâncias distintas cujo tratamento devemos diferenciar: a aplicação dos pressupostos processuais quando ainda nenhum ato foi praticado e nenhum esforço desprendido. Para estes casos, há que se aplicar de forma linear e plena o que dispõe o legislador, pois preocupado com o devido processo legal. A outra diz respeito aos casos em que a análise de presença ou cumprimento dos pressupostos processuais não foi aplicada no tempo devido e o processo tramitou de forma defeituosa, verificando-se a anormalidade somente após inúmeros custos e transcurso de tempo. Aplicaremos o mesmo remédio: extinção do processo sem análise do mérito da mesma forma que deveria ser feito se detectada a moléstia antes do primeiro ato decisório processual? Parece fora de lógica responder afirmativamente.

Lembra-nos Bedaque[24], utilizando-se de uma adequada e inesquecível metáfora, que o filtro somente cumpre seu papel se impedir o ingresso de impurezas, após isto, deve-se buscar o meio de melhor aproveitar o

21 BEDAQUE. Op. cit., p. 182.

22 Ibidem, p. 183-184.

23 Ibidem, p. 191.

24 Ibidem, p. 184.

conteúdo contaminado. O mesmo se dá com o processo, cuja mácula origina-se com o trâmite indevido, pois existente 'impureza' decorrente de ausência de pressupostos processuais. Há que se lançar, para tais casos, uma indagação proposta pelo mesmo doutrinador: "por que desprezar o instrumento que, embora defeituoso, cumpriu seu mister"[25] não causando prejuízo algum às partes?

Assim, lembremo-nos sempre que os objetivos dos pressupostos processuais são, em síntese, segundo classificação proposta por Bedaque[26]:

- assegurar o contraditório efetivo e equilibrado,
- evitar a desordem,
- afastar realização de atividades inúteis.

Estão conexos com interesses das partes os seguintes pressupostos:

- Capacidade processual
- Capacidade postulatória
- Citação válida
- Observância da forma do ato

Por outro lado, tem maior pertinência ao Estado, pois tem interesse em garantir de forma mais estreita possível com a justiça:

- Competência absoluta
- Juiz não impedido

Se o processo tramitou até a plenitude da cognição e a parte prejudicada pela nulidade será a beneficiada na sentença, então, em atendimento aos princípios da celeridade, buscando o máximo aproveitamento dos atos processuais, há que ser esta proferida. Prejuízo maior teriam o Estado e as partes se, em nome de um rigorismo injustificável, o processo fosse extinto e nova demanda fosse iniciada, despendendo vultosos e escassos recursos do Estado.

PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA

CITAÇÃO

São pressupostos denominados de existência a Petição Inicial, a Jurisdição e a Citação. Sobre esta última, já delineamos que não cabe mais discutir a existência ou inexistência de processo – ou de relação processual

25 Ibidem, p. 186.

26 Ibidem, p. 192.

– com base neste evento jurisdicional, uma vez que é possível obtermos Sentença de mérito – alcançando o *status* de coisa julgada material, por conseguinte - sem que o réu seja citado. É o que dispõe o art. 285-A, pela redação da Lei 11.277/2006[27]:

> Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

PETIÇÃO INICIAL

Maior atenção exige a análise da Petição Inicial qual pressuposto de existência. O artigo 282 do Código de Processo Civil delineia seus requisitos, que, não atendidos, conduzirão à extinção do processo sem julgamento do mérito. O parágrafo único do art. 295[28], por sua vez, arrola os casos em que a Petição Inicial será considerada inepta, sendo:

> Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:
> I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;
> II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
> III - o pedido for juridicamente impossível;
> IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Devemos perceber que o legislador atribui ao instrumento que é protocolizado em juízo a denominação de "Petição Inicial" reconhecendo-lhe esta atribuição. Podemos defender, portanto, que, uma vez aceito e tratado como Petição Inicial, por mais debilidades formais que possa apresentar, será uma Petição Inicial e sob este prisma analisado; por corolário, não há que se falar em inexistência de processo por ser inaugurado por uma Petição Inicial Inepta.

Impende afirmarmos que apresentada a peça inaugural em juízo, sendo tratada de Petição Inicial, há processo, independentemente de Citação, desde que proposta ao Estado via estrutura jurisdicional, ou seja, em Juízo.

27 THOMSOM IOB. Op. cit.

28 Idem.

Para exemplificar o acerto da conclusão podemos analisar o caso de uma peça denominada "Petição Inicial", pois assim foi denominada pelo profissional que a propôs, protocolizada na Secretaria do Juízo, assim constituído pelo Estado e que recebe o selo de inépcia, pois não atendeu um ou mais requisitos do art. 295 do Código Processual Civil. Verificamos que se trata, ainda assim, de petição inicial, pois o legislador assim a denominou. Classifica-a de "Petição Inicial declarada Inepta", ou seja, impede-lhe a continuidade de tratamento. Mesmo assim, não podemos falar em inexistência de processo, ainda assim o autor poderá promover recurso de apelação, o que somente é possível sob o transcurso de um processo jurisdicional.

JURISDIÇÃO

O Estado fundou e mantém uma estrutura para promover a oferta de prestação jurisdicional aos cidadãos, atendendo exigência constitucional (art. 5º. Inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito[29]). As pretensões de atendimento jurisdicional, portanto, para serem prestadas, deverão ser efetuadas nestes órgãos. Nem sequer cogitar-se-á denominar processo judicial um pedido apresentado numa repartição de atendimento fazendário, por exemplo. Este poderá, no máximo, ser denominado requerimento ou recurso administrativo.

Concluímos, portanto, que para existir processo, a Petição Inicial deverá ser apresentada no órgão jurisdicional, conforme estabelecido por leis específicas, ou seja, segundo a Lei de Organização Judiciária de cada esfera jurisdicional.

Da análise efetuada, portanto, verificamos ser plausível de inexistência processual apenas a ausência de jurisdição. Os demais pressupostos não conduzirão à inexistência de processo, pois, ou nunca existiram ou existem e, dentro do processo, devem receber tratamento adequado.

Um último raciocínio corrobora com o que enunciamos e concluímos: o Código de Processo Civil encaminha, nos casos analisados, para a extinção do processo. Ora, se não houvesse processo, não haveria o que extinguir.

29 THOMSOM IOB. Op. cit.

PRESSUPOSTOS DE VALIDADE

Afirmamos, linhas anteriores, que os pressupostos processuais servem à segurança das partes e do Estado-Juiz. Este postulado não pode ser afastado em instante algum, ao lançarmos análise sobre as consequências de sua debilidade ou inexistência. Assim, qualquer reflexo deve ser efetuado tendo em mente se houve ou haverá prejuízo à parte cujo pressuposto visa proteger.

Ilustremos: O art. 82, inciso I, determina que o Ministério Público deverá intervir nas causas em que há interesses de incapazes sob pena de nulidade do processo (art. 246). Mas, se um processo tramitou sem que este importante requisito fosse observado, todavia, com sentença favorável ao menor, faz sentido, ainda assim, tornar nulo o processo? Aplicando o princípio da inexistência de prejuízo ao que seria beneficiado pela proteção, não faz qualquer sentido; ao contrário, anular o processo e fazer com que o menor aguarde, novamente, o tempo de transcurso deste, já implica, em si mesmo, dano, ainda mais, se nova sentença, agora com a intervenção do Ministério Público, indeferir o pedido do menor.

CONCLUSÃO

É direito fundamental, conforme insculpido em nossa Magna Carta, o atendimento jurisdicional que, para cumprir seu papel, deve ser prestado com eficiência. Implica, então, afirmarmos que as lides devem ser atendidas no menor prazo possível, cumprindo o princípio da celeridade sem comprometer, ao mesmo tempo, o princípio da segurança jurídica.

O processo civil, embora tenha sido elevado, por décadas, a um status superior até mesmo ao do próprio direito material, já não comporta mais, pelos imensos prejuízos causados àqueles que se socorrem no Estado-Juiz para verem atendidas suas demandas.

Os pressupostos processuais servem para dar segurança e equidade às partes, durante o embate jurídico. Para tal, o legislador deixou um amplo leque de instrumentos que visam proteger tanto o Estado quanto promover a justiça. Pressupõe-se que o magistrado, ao receber as peças processuais trazidas pelos demandantes e demandados, analise e promova, incontinenti, o devido saneamento.

A questão que analisamos, todavia, toma corpo e importância no momento em que não há o devido saneamento, isto é, não ocorreu a con-

tento a análise exigida pelo legislador que visava impedir que um processo defeituoso prosseguisse. Durante o transcurso ou, ainda mais grave, apenas após concluídas todas as atividades jurisdicionais, é que se verificou a falta de cumprimento de requisitos básicos para o regular andamento processual.

A aplicação dos princípios jurídicos vem ao encontro desta situação para buscar a forma mais adequada de solucionar os desdobramentos que se formam pela falta de cumprimento dos pressupostos processuais, especificamente, o da instrumentalidade das formas, da economia processual e da existência de prejuízos para declaração de nulidades. Podemos resumir, então, que, até o despacho saneador, a pergunta a se formular é: existe fato que impeça o adequado julgamento da lide: Se a resposta for sim, então se deve primeiro promover o saneamento da debilidade. Se não, deve prosseguir com o andamento. Após este momento, deve-se questionar se ocorreu ou pode ocorrer prejuízo à parte que o procedimento visava proteger; se a resposta for não, prossegue-se com o andamento regular do processo, pela aplicação do princípio da finalidade do processo; se a resposta for sim, deve-se anular os atos decorrentes da falta de cumprimento do pressuposto processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Derecho y Razón Prática*. Coyoacán Distribuidora. México: Fontamara, 91p.

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vade Mecum Universitário de Direito 2006*. 10. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.

AULETE, Caldas. *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1974. v 1-5. 13.701p.

BULLOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 1.446p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006. 601p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra, Portugal, 1999. 1.522 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de Sentença*. São Paulo: Malheiros, 2004. 136p.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, William Couto. *Uma Introdução à Filosofia do Direito Processual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido Processo Legal Substancial. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. *Leituras Complementares de Processo Civil*. 3. ed. Salvador: Podivm, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORO, Sérgio Fernando apud MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORO, Sérgio Fernando. *Desenvolvimento e Efetivação Judicial das Normas Constitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFFORT, Francisco. *Os Clássicos da Política*. V. 1. São Paulo: Ática, 1999.

PASSOS, J. J. Calmon. In: FERREIRA, Luiz Alexandre Cruz Ferreira (Org.). *Hermenêutica, Cidadania e Direito*. Campinas: Millenium, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. v.1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Nelson dos. In: MARCATTO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

THOMSOM IOB. *Júris Síntese IOB*. Porto Alegre: IOB, 2006. 1 CD-ROM. Jan-Fev. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.