

# QUESTÕES PRÉVIAS EM AÇÕES ACIDENTÁRIAS

DEBORA S. V. DE ALMEIDA  
PROFESSORA DO IUPERJ

## *A Prestação jurisdicional.*

### *Exigências do Estado.*

I — Para obter a prestação jurisdicional devida pelo Estado a todos os cidadãos (direito a uma sentença onde se declare qual a vontade da lei), deverá o autor satisfazer a duas exigências básicas, fundamentais. Deverá propor uma ação adequada ao dissídio que o separa do réu (conflito de interesses) e escolher um processo adequado ao exercício dessa ação.

A adequação da ação ao dissídio se manifesta, ostenta-se e se exterioriza através do respeito a pressupostos denominados “condições ou limites da ação”, revelando-se e patenteando-se a adequação do processo à ação “ex vi” da satisfação a condições denominadas “pressupostos processuais”.

Atendidas, prévia e antecipadamente, pelo autor, as exigências pertinentes às condições da ação e respeitantes aos pressupostos processuais, o Estado se vê na contingência imperativa e inarredável de lhe examinar a “res in judicio deducta”, para emitir o órgão competente um pronunciamento qualquer, favorável ou não ao postulante, para a solução do litígio que o afasta do réu.

II — No que concerne ao comportamento do Estado face à determinação das condições prévias da ação e do processo, a fim de que possa ser proferida uma sentença ou decisão, entendemos, com a devida autorização dos doutos, que aludidas exigências, na atual fase evolutiva do direito, não se podem atenuar, reduzir, nem minimizar, mas, ao revés, agravar e aumentar, “paulatim et gradatim”, acompanhando o aperfeiçoamento social, que exige do indivíduo, cada vez mais, maior submissão aos interesses coletivos. O crescente perfeccionismo da personalidade do homem, no sentido de firmar o seu primado sobre a irracionalidade e a emocionalidade, leva-o à estranhável contingência de submeter-se e escravizar-se aos superiores interesses da coletividade, na procura de maior libertação.

Quanto mais escravo, mais livre! Quanto mais se subordina e se curva às injunções decorrentes do interesse social, mais liberto e apto se torna o homem para expandir e fazer frutificar as possibilidades incomensuráveis que a dinâmica da vida lhe pode proporcionar, quando se autodisciplina e se vence a si mesmo, nos seus impulsos de egocentrismo e exaltação.

A maximização (perdoe-se-nos o neologismo) das condições e pressupostos para o apelo ao poder jurisdicional agiria, pois, em prol do próprio cidadão, aguçando-lhe as potencialidades e burilando-lhe o espírito no cadinho das renúncias e da espiritualização, levando-o, via de consequência, a ocupar, na sociedade humana, o lugar que a ordem cósmica lhe reservou na estruturação da vida como reflexo do poder de Deus.

A celeridade e a gratuidade que devem ser asseguradas ao processamento da ação, como dever indeclinável do Estado, impõem uma correlata seleção das pretensões submetidas ao exame do órgão jurisdicional, meta que se colima, objetivo que se alcança e desiderato que se atinge também através de maior rigidez no estabelecimento das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Quanto mais rápida e menos onerosa para o autor a obtenção de uma sentença, tanto mais elevado será o custo das respectivas decisões, posto que se faz imprescindível, para esse alto rendimento da justiça, aparelhamento eficiente, de respeitabilidade indubitosa e de elevado gabarito intelectual.

Por essa razão, dificilmente se poderá permitir ao Estado, sob nenhum pretexto, senão em circunstâncias especialíssimas, recusar-lhe, apoucar-lhe ou reduzir-lhe, ao poder jurisdicional, os necessários recursos financeiros, de vez que do seu normal, correto e eficaz funcionamento depende, como já asseverado por ilustre antístita, em conceito que se tornou célebre, a própria paz social: “Opus Justitiae Pax”.

A medida que o poder jurisdicional se aperfeiçoa e se aprimora, à proporção que se especializa e evolui, maior é a celeridade processual e mais expressiva e concreta a sua gratuidade. Como contrapartida, aos aludidos aprimoramento e aperfeiçoamento corresponde um maior custo

da respectiva atividade operacional, o que exige e impõe sem disfarces, sem “ambages”, estabeleçam-se, para a obtenção de uma sentença ou decisão, condições e exigências prévias proporcionadas, tanto quanto possível, a seu exato valor, encarado sob vários aspectos.

Por outro lado, criando-se mais condicionamentos à obtenção de uma sentença ou decisão, o poder jurisdicional será menos empenhado e solicitado, ensejando-se, dessarte, aos julgadores, oportunidades para mais aprofundados estudos, maiores pesquisas e melhor especialização, que disso, “exceptis excipiendis”, estamos carecendo.

Não seria de se olvidar, ainda, que as dificuldades preambulares opostas previamente ao direito de obter uma decisão meritória, ou não, acabariam, a longo prazo, por conduzir os indivíduos ao equacionamento de seus litígios em bases de reciprocidade de concessões, o que é altamente desejável, e com apelos ao bom senso e à razão, reduzindo-se, conseqüentemente, o número de pleitos em juízo.

Não é com razões muito diversas que se tem procurado, na salutar triagem imposta pela Lei Maior (art. 119, III) aliviar o Supremo Tribunal Federal da sobrecarga dos processos que abundam nas instâncias que lhe são inferiores.

“Mutatis mutandis”, aliviar-se-ia a fase concentrada e oral do julgamento do mérito do peso de um grande número de ações propostas, que terminariam (decisão terminativa) seu curso processual, quando muito tarde, no despacho saneador, quando não o fossem no despacho à inicial.

#### *Questões Prévias ou Preliminares.*

##### *Oportunidade da Decisão.*

III — Face, então, aos imperativos da finalística processual e frente aos princípios basilares que devem informar a atuação do processo na composição da lide, circunstâncias que os juizes não podem olvidar, pena de distorção do verdadeiro “substratum” ético-político do direito a uma sentença que diga qual a vontade da lei, será sempre aconselhável, para não se dizer imperioso, o desate de todas as questões prévias (preliminares), na fase que vai até o despacho saneador e que prévia ou preliminar se denomina.

E isso, ainda mesmo que as preliminares argüidas se relacionem, por um ponto ou outro, com o “meritum causae”, eis que o interregno que vai do despacho à inicial até aquele despacho depurador, por intitular-se de preliminar, está a apontar e a sugerir que nele se processe o equacionamento dos aspectos prévios das questões suscitadas pelos interessados.

Quando argüida em preliminar, a decisão sobre matéria de mérito, que é prestação devida inarredavelmente pelo Estado aos cidadãos, deverá ser prolatada tão logo existam as condições mínimas que permitam ao juiz proferi-la, pouco valendo e pouco importando que deva fa-

zê-lo ainda na fase que precede a audiência de instrução e julgamento: ou no despacho à inicial ou no saneador.

No cumprimento de um dever do Estado e na prestação de um encargo pertinente à jurisdição, a antecipação deve ser a regra geral, o adiamento a exceção.

Ao juiz se assegura o arbítrio de promover e recomendar, para deslindá-las, instrumentos e meios probatórios que se tornem exigíveis para uma decisão ainda na fase do processo escrito, já ouvindo testemunhas, já louvando-se em peritos, uma vez tudo se faça em pequena e sumária instrução, perfeitamente admissível e cabível face às normas em vigor.

Não vemos onde o Código de Processo Civil impugne ou condene, "in expressis" ou tacitamente, a atividade do juiz no sentido de habilitar-se, ainda na fase preliminar, a decidir as questões prévias suscitadas pelas partes, embora relacionadas com o mérito, real ou aparentemente.

Como acentuou Luiz Eulálio Bueno Vidigal ("Revista de Direito Processual Civil" — Vol. 6º): "Foi muito feliz a inovação do Código de Processo Civil Brasileiro que, a nosso ver, permitiu francamente o julgamento do mérito no despacho saneador. É solução imposta pelo princípio da economia processual e decorrência lógica do velho instituto da carência de ação que, a não ser assim, seria completamente irrelevante".

O Supremo Tribunal Federal tem, por seu turno, decidido que a própria prescrição (segundo alguns, matéria de puro mérito) pode ser decidida no despacho saneador, como se vê de julgado inserto na R.T.J. 34 104.

Como conciliar-se, perguntamos, o princípio da celeridade e gratuidade do processo, decorrente do dever imperativo de o Estado assegurar e garantir aos cidadãos uma sentença ou decisão (dizer qual a vontade da lei) com protelações, procrastinações e adiamentos dessa mesma sentença?

Pois não se compreende e não se percebe, desde logo, "in ictu oculi", que protelações são inconjugáveis com o exercício daquele dever, adjudicado e atribuído aos juizes para a segurança da paz social imprescindível ao trabalho e à operosidade da Nação?

Bem sabemos, e nisto não vai intenção de menosprezo à nobre, esclarecida e culta classe dos juizes, que aos poucos, sem que se saiba a razão e sem que se conheçam as causas, foi-se criando o censurável hábito de se não decidirem as questões prévias na fase prévia ou escrita do processo, relegando-as para a audiência de instrução e julgamento, sob color, na maioria das vezes, de se relacionarem com o "meritum causae".

Esse estranho hábito não encontra qualquer fundamento na ordem processual vigente e refoge ao espírito que levou o legislador a estabelecer, para o processo civil, as duas distintas e inconfundíveis fases: a

prévia, dispersa, escrita, destinada ao desate das questões preliminares, e a oral e concentrada, endereçada ao proferimento de uma sentença de mérito, escoimado e purificado o processo, por inteiro, de prejudiciais ao exame da “res in iudicio deducta”.

*Indeferimento da inicial.*

*Absolvição de instância.*

IV — As questões prévias suscitadas pela parte interessada ou identificáveis “prima facie” pelo juiz, como prejudiciais ao exame do mérito, encontram seu equacionamento jurídico, segundo o Código de Processo Civil, através de decisões que indefiram a petição inicial, quando manifestamente inepta (art. 160), ou que absolvam o réu da instância (art. 201).

Ao cuidar do indeferimento da inicial, o art. 160 aditou à hipótese de inépcia manifesta a de ilegitimidade de parte, como se esta não fosse espécie de que aquela é gênero. A ocorrência de ilegitimidade de parte já é manifestação de inicial não apta, tornando-se, assim, desnecessária a sua inclusão em elenco onde já se encontrava ínsita.

De uma forma geral, a inicial reveste-se de características de inépcia, quando postule o exercício de uma ação inadequada ao dissídio que separe o autor do réu (condições da ação) ou quando haja escolhido um processo inadequado ao exercício dessa mesma ação (pressupostos processuais).

Uma vez que haja sido deferida liminarmente a inicial, com a admissão, pois, de se tratar de peça apta a merecer a atividade jurisdicional, e argüida, em contestação, preliminar pertinente às condições da ação ou aos pressupostos do processo, o término deste dar-se-á, genericamente, através de decisão que absolva o réu da instância, o que não poderia ocorrer, inegavelmente, quando o simples despacho à inicial, de vez que, àquele ensejo e àquela altura, ainda não existia instância instaurada, o que sói ocorrer apenas com a citação inicial válida (CPC, art. 196), não se podendo absolver alguém de encargos processuais ainda não existentes, porque ainda não ligada à instância a pessoa do réu, que se vai beneficiar da medida.

As razões e os fundamentos, todavia, que levam à “absolutio ab instantia” podem relacionar-se também, além dos enumerados no art. 201 do CPC, com fatos e circunstâncias que conduziriam o juízo ao indeferimento da inicial, por inépcia (CPC, art. 160), elementos que, ao seu entendimento, não se apresentavam ainda, antes da argüição do réu, ostensivos ou manifestos, havendo daí resultado o deferimento para a citação inicial dele.

V — O Decreto-lei nº 893, de 26 de setembro de 1969, republicado a 9 de outubro de 1969, deu nova redação ao art. 15 e seus parágrafos da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, estabelecendo no § 2º ser

peça essencial, para a instauração do procedimento judicial da reclamação acidentária, a prova da decisão final da Previdência Social sobre a pretensão do infortunado.

Como já afirmamos em "A Instância Administrativa e as Ações Acidentárias", (Gráfica Porto, 1970), não se cuida, veja-se bem, sequer de condição que examinada deva ser no despacho saneador, como as referidas no art. 294 do Código de Processo Civil, mas, ao contrário, ao revés, de converso, aspecto a ser devidamente examinado "in limine litis", ao despachar o juízo a inicial, relativamente ao pedido de citação do réu, com as exigências do artigo 159 e a cominação do art. 160 do Código de Processo Civil, porque se trata de peça essencial à instauração do procedimento judicial, ato que se realiza, formalidade que se efetiva, providência que se consuma com a citação inicial, que não poderá ser promovida sem a apresentação, sem a exibição, sem a ostentação daquele documento.

Dessarte, se a inicial estiver desacompanhada da prova de se haver exaurido a via recursal da Previdência Social, a peça vestibular é manifestamente inepta, não apta a promover a integração processual angularizada (juiz — autor — réu), pela falta de documento absolutamente necessário à propositura da ação. Sem essa formalização, não está o autor habilitado a exigir a prestação jurisdicional devida pelo Estado, em princípio, a todos os cidadãos, eis que ela pertine a uma condição do direito de ação.

Como bem acentuou o Ministro Pedro Chaves, em o *O Estado de S. Paulo*, 15-2-70, pág. 56, a propósito da instância administrativa como preliminar da judicial, "o direito está referto de ações dependentes de condições preliminares, como notificações, depósitos, consignações, interpelações, etc., que preparam o direito à ação já preexistente, para seu exercício sob a forma de exigibilidade judicial; há mesmo até procedimentos conciliatórios prévios e indispensáveis, tanto no processo civil, em casos de direito de família, como no processo penal, por injúrias ou difamações".

Disso resulta que a competência originária para conhecer do dissídio entre o infortunado e a Previdência Social é a instância administrativa desta última, não podendo dela conhecer a justiça ordinária sem que o autor prove ter usado dos recursos administrativos próprios ou obtido judicialmente a anulação da sentença administrativa.

Nessa hipótese, o Juiz não pode conhecer do pedido feito, por ser incompetente "ratione materiae", vale dizer, absolutamente incompetente, de vez que, se o fizer, a sua sentença será nula, "ex vi" do disposto no art. 798 do Código de Processo Civil.

A ele caberá, então, ao despachar a inicial, julgar-se incompetente para tomar conhecimento da "res in judicio deducta", indeferindo liminarmente a vestibular, pela sua manifesta inépcia, eis que dirigida a

juiz sem competência para proferir, sobre a matéria, uma decisão de mérito.

Como muito bem pôs em evidência o já citado Ministro Pedro Chaves, “juiz que conhece do processo, quando a lei lhe impunha a obrigação de não conhecer; juiz que defere a petição inicial, quando a lei lhe impunha o dever de indeferir-la pela carência de condições prévias, é juiz que praticou abuso de poder, saindo dos limites de sua própria competência”.

Argumentam alguns processualistas que, face à incompetência absoluta do juízo, não poderá ele sequer indeferir a inicial, mas, sim, declarar-se apenas incompetente para o conhecimento da matéria argüida, pois, se o fizer, estará, de maneira indireta, tomando conhecimento da relação jurídica “sub judice” e afirmando, também obliquamente, a sua competência, o que conflitaria com o despacho denegatório da citação inicial.

Pedimos vênia para entender diferentemente, posto que ao juiz incompetente não se impede o exercício preliminar de um ato meramente jurisdicional, que objetiva, exata e precisamente, definir e delimitar o seu poder de jurisdição, vale dizer, fixar a sua própria competência. Ao fazê-lo, não pratica ato de competência, mas, sim, de jurisdição, o que, evidentemente, não lhe é vedado.

Como afirmado por Chiovenda (“Instituições”, 1º Vol.) “ainda nesse caso o juiz tem uma obrigação: é a de declarar porque não pode prover sobre o mérito. Há, portanto, também neste caso uma relação jurídica. Esta relação processual mais restrita não reclama como pressuposto senão a existência de um órgão jurisdicional; sem este não é sequer concebível uma sentença que declare não prover a respeito do mérito dos pedidos”.

O juiz absolutamente incompetente seria, assim, absolutamente competente para proclamar, externar e firmar a própria incompetência.

Quando, porém, inadvertidamente, descurando das cautelas exigidas, deferir o pedido de citação do réu e este, em preliminar, postular a “*absolutio ab instantia*” que se instaurou, com desrespeito aos impositivos legais, não poderá o juiz deixar de concedê-la no despacho saneador, se o autor, notificado a exibir a prova da decisão final da instância administrativa previdenciária, não o fizer “*tempestivo tempore*”.

Assim ainda o decidiu, recentissimamente, o TFR no Agravo de Petição nº 27.739 (D.J.U. de 20-3-70, pág. 945):

“Absolvição da instância. O juiz pode indeferir, de logo, a petição inicial, se dela não constam os documentos indispensáveis à propositura da ação (arts. 159 e 160 do CPC). Mas deferida que seja a petição inicial, e o réu seja absolvido da instância por não achar-se acompanhada dos documentos, o juiz tem de observar a norma do art. 202 do CPC, isto é, tem de mandar

que o autor supra, em 24 horas, as omissões indicadas, antes de decretar a absolvição da instância.”

A esse respeito, *venia concessa* dos eruditos, o nosso modesto entendimento vai até admitir decrete o juiz a absolvição de instância do réu, mesmo que este não haja expressamente requerido.

Estamos em que a obrigatoriedade do pedido por parte do réu apenas se vincula à hipótese de condenação em honorários (CPC, art. 205), devendo ser ela concedida ao réu, sem essa verba, quando a medida tenha sido decretada de ofício, em obséquio, o que é sobremaneira recomendável e louvável, ao princípio da celeridade e gratuidade do processo. Em consonância com esse ponto de vista, registre-se o pensamento de Luiz Machado Guimarães (“Estudos de Direito Processual Civil”, 1969) e, em desacordo com ele, a opinião de Pedro Batista Martins (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. III).

É de se convir, porém, que, numa ou noutra hipótese, impõe-se oferecer o juízo oportunidade ao autor para o suprimento das omissões indicadas (CPC, art. 202). A “*absolutio ab instantia*” não poderá ser decretada sem que seja ouvido o autor, como ainda recentemente decidiu o Tribunal Federal de Recursos (D.J.U. de 17-3-70, pág. 870) e, segundo a Súmula 216 do Supremo Tribunal Federal, para as hipóteses de paralisação do processo por mais de trinta dias.

VI — Merece considerações em separado, dado o seu relevo perante a problemática processual, o assunto pertinente às ações com citação inicial levada a cabo na vigência do Decreto-lei nº 893/69, muito embora tenham sido as petições iniciais respectivas despachadas em juízo anteriormente a essa norma legal, quando se não exigia ainda, para o despacho preliminar do juízo, a prova de recurso final perante a instância administrativa da Previdência Social.

Os que nos preocupamos com os estudos de direito processual não desconhecemos que a relação processual se esboça com o despacho à inicial, aperfeiçoando-se, especializando-se e completando-se com a citação válida do réu, ato a partir do qual se considera proposta a ação, tal como explícito no Código de Processo Civil (art. 292).

Essa é, entre a de outros conspícuos mestres, a lição de um dos nossos mais eminentes processualistas, o Ministro Amaral Santos (“Direito Processual Civil”, I):

“Portanto, a *relação processual* se esboça com a apresentação pelo autor, da petição inicial, ao juiz, para seu despacho (CPC, art. 158) e se completa no momento em que o réu toma conhecimento desta”. (grifos nossos)

Disso se infere, desenganadamente, que o despacho à inicial só por só, “per se”, embora produza efeitos processuais específicos mínimos, que a ninguém é lícito ignorar, ainda não é o ajuizamento ou propositura da ação, que só vai concretizar-se com a citação inicial do réu, não pas-



sando, pois, o ato, de mero ajuizamento da inicial, como asseverado pelo eminente Frederico Marques (“Instituições”, III):

“O ajuizamento da petição inicial se efetua através do despacho em que o juiz a recebe para que se inicie o processo e se realizem as diligências destinadas à *vocatio in jus*” (grifos nossos).

O ajuizamento da inicial apenas inicia o processo, mas não instaura a instância.

Ao despachar a peça vestibular do pleito, o juiz verificará se a ação que o autor deseja propor é adequada ao dissídio que o separa do réu (condições da ação) e se escolheu um processo adequado ao exercício dessa mesma ação (pressupostos processuais).

Como já afirmamos anteriormente, uma vez atendidas, prévia e antecipadamente, aquela exigência e condições, o Estado se vê na contingência imperativa e incontornável de examinar a “res in judicio deducta”, para relativamente a seu mérito, emitir o órgão jurisdicional um pronunciamento qualquer, favorável ou não.

Nessas circunstâncias, não poderia o juiz, fora de dúvida, fugir a esse imperativo. Cumprindo esse dever, do qual não pode declinar, defere o pedido de citação do réu, para que se venha constituir, com ela, por inteiro, a imprescindível relação processual triangular (juiz — autor — réu).

Isso não significa, todavia, note-se bem, que essa situação processual preambular, que apenas se esboçou na relação juiz-autor (deferimento ao pedido de citação do réu) seja imutável, insusceptível de experimentar metamorfose motivada por eventos futuros, já relacionados com o comportamento processual do autor, já com fatos a ele estranhos, mas decorrentes da lei.

Enquanto não citado o réu, os efeitos processuais mínimos do deferimento à inicial podem cessar, findar-se, extinguir-se e exaurir-se, uma vez se verifiquem determinadas situações relacionadas com a inércia processual do autor em providenciar a “in jus vocatio”.

Assim é que, se o autor não fizer citar o réu dentro de dez dias do despacho à inicial ou dentro de uma dilação de noventa dias, requerida e concedida pelo juiz, não se verificarão os efeitos da citação inicial relacionados, com a interrupção da prescrição (CPC, art. 166, § 2º).

A esse respeito, recentemente manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 67.945, sendo relator o Ministro Aliomar Baleeiro, na ementa publicada no *D.J.U.* de 20-2-70, pág. 457:

“Citação. 1 — A entrada da inicial, no protocolo do Tribunal ou Juízo, interrompe a decadência e a prescrição, seguindo-se a citação logo depois, na forma do art. 166, § 2º do CPC, isto é, em

10 dias ou na prorrogação, de sorte que a citação só se efetivou quase um ano depois.”

Igualmente, se o autor não promover a citação dos litisconsortes, quando determinada pelo juiz e dentro do prazo assinado, o réu será absolvido da instância (C.P.C., art. 91).

Se os efeitos do despacho à inicial (relação processual juiz-autor) são nulos, de nenhum efeito, anódinos e inócuos em relação à interrupção da prescrição, se o autor não promover a citação do réu nos prazos a que se remete o art. 166, § 2º do C.P.C., o mesmo ocorrendo pertinentemente à não citação dos litisconsortes, consoante reza o art. 91, é porque aquele ato do juiz, embora produza efeitos processuais próprios, apenas esboça, bosqueja, delinea e entremostra a relação processual, que pode, à evidência, exaurir-se no seu impulso inicial e fenecer pela inércia do autor.

E mesmo após a citação inicial, o descaso do autor em promover a finalização do processo poderá levar o réu à absolvição de instância, como já tem decidido o Pretório Excelso (R.T.J., vol. 34/82):

“Absolvição de instância. Descaso do autor da ação, não promovendo atos e diligências que lhe cumpriam, durante 6 anos. *Incumbe ao autor tomar todas as providências para que a ação por ele iniciada seja julgada o mais rapidamente possível.*”

Veja-se bem que a nossa mais alta Corte, seguindo a doutrina correta, afirma peremptoriamente, sem margem a qualquer dúvida, que “incumbe ao autor tomar todas as providências para que a ação por ele iniciada seja julgada o mais rapidamente possível”.

As providências tendentes à rápida composição da lide estão a cargo do autor, só a ele, exclusivamente a ele, a ninguém mais cumprindo diligenciar, nesse sentido.

Neste passo e a esta altura, forçoso se torna tirar-se uma ilação respeitante ao ponto de vista que desprezenciosamente defendemos. Os imperativos categóricos que exigem e impõem a rápida viabilização e a pronta integração da relação processual, face aos quais a inércia do autor produz conseqüências de inegável relevo, porque faz exaurir-se e extinguir-se o impulso decorrente da decisão preambular do juiz (deferimento à inicial), levam-nos, inexorável e inelutavelmente, força de conseqüência, a idêntica situação processual no que concerne a modificações que a superveniente norma legal traga aos pressupostos processuais e às condições da ação, quando o autor não promova nem efetive “congruo tempore”, o chamamento do réu a júizo (*in jus vocatio*).

O despacho à inicial, que produziria efeitos processuais se a citação do réu se tivesse operado oportunamente, torna-se inoperante, esvaçado no seu conteúdo e significado, quando os pressupostos do processo e as condições da ação julgados satisfatórios pelo júizo se alterem pela

edição de nova norma legal, antes da integração processual juiz-autor-réu, quando, então, torna-se imperioso o reexame da decisão, se assim postulado pelo réu.

Curial e óbvio é que um ato apenas esboçador e palidamente delineador da relação processual (despacho à inicial) não possa produzir os mesmos efeitos nem tenha as mesmas conseqüências jurídicas de um outro que aperfeiçoa, especializa e integra aquela mesma relação (citação válida do réu).

Se aquele apenas inicia, esboça, entremostra a relação jurídico-processual, o segundo a torna concreta, efetiva e integral.

Enquanto não integrada a relação processual com a citação válida do réu e, via de conseqüência, não proposta a ação (C.P.C., art. 292), os pressupostos do processo ("inter quos" a competência do juízo) e as condições da ação ("inter quas" a possibilidade jurídica) introduzidos pela lei nova passam a constituir, de maneira juridicamente válida, os parâmetros a serem considerados pelo juiz no deslinde da controvérsia, determinando-se o suprimento da omissão (prova de decisão final administrativa), pena de absolvição de instância do réu, no saneador (C.P.C., art. 202).

Os processualistas têm entendido que o direito de ação se condiciona à existência do respectivo processo. Moacir Amaral Santos, em obra já citada, assim se manifesta:

*"De conseguinte, o direito de ação se condiciona à existência do respectivo processo, somente podendo ser exercido se a lei processual vigente a admite. Assim, se a lei nova me nega a ação executiva para a tutela de um direito do qual sou titular segundo a lei anterior, que ma concedia, daquela ação não me poderei valer. A tutela daquele direito far-se-á pela ação concedida pela lei do tempo em que a ação for proposta".*

Como a ação só se considera proposta após feita a citação do réu (C.P.C., art. 292), quando ela tenha sido proposta já na vigência do Decreto-lei nº 893/69, porque a citação inicial do INPS se tenha dado posteriormente à edição daquela norma, impõe-se ao autor a obrigatoriedade de satisfazer a prova de se haver esgotado a via recursal da Previdência Social, salvante, é óbvio, a hipótese prevista no art. 168, § 2º, do C.P.C.

A superveniência da "ilegitimatio ad processum" (incompetência do juízo) e da impossibilidade jurídica (condição) da ação antes da instauração da instância (citação inicial válida do INPS) torna juridicamente desvaliosas e ultrapassadas as condições prévias anteriormente satisfeitas pelo autor, quando do deferimento da petição inicial pelo juiz, de vez que novas condições e novos pressupostos resultaram da edição do Decreto-lei nº 893/69, cuja disciplina alcança a ação ainda não pro-

posta, por falta de citação inicial do INPS, bem como o respectivo processo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal consagrou, perfilhando o voto do relator Ministro Amaral Santos, o presente ponto de vista, ao examinar hipótese de superveniência de nova norma legal, antes da instauração da instância, que retirara do autor a legitimação para a causa, existente ao tempo em que despachara a petição inicial do feito (ajuizamento da inicial, mas não da ação).

Entendeu aquela alta Corte que, não existindo ainda instância instaurada, porque ainda não concretizada a citação inicial do réu, os requisitos e condições estabelecidos pela lei editada posteriormente são inteiramente aplicáveis à ação que ainda não fora proposta validamente, *embora ajuizada a inicial, que se não confunde com o ajuizamento do feito*.

**EMENTA** — Superveniência de ilegitimidade *ad causam* do autor, antes da instauração da instância. Indeferimento da inicial. Arquivamento do feito. R.T.J. 44/672.

Do voto do Ministro Relator consta o seguinte pequeno mas elucidativo trecho, *in verbis*:

“Remetidos os autos a esta Suprema Corte, não obstante por duas vezes alertado, o autor não tomou as providências destinadas às citações das rés”.

Opinando sobre o petitório, a douta Procuradoria-Geral da República assim concluiu o seu pronunciamento:

“Não tendo se instaurado a instância, que teria começo pela citação inicial válida (C.P.C., art. 196) devem os autos ser arquivados, dando-se baixa na distribuição”.

Do voto do Ministro Relator consta, ainda, a magistral lição que se transcreve:

“Com efeito, o que o autor declara no aludido requerimento é que a ação não pode prosseguir, em face da sua superveniente ilegitimidade *ad causam*. Em tais condições, o autor se tornou carecedor da ação mesmo antes de completar-se a formação da relação processual pela citação das rés, e como tal, deverá ser declarado por sentença de natureza terminativa, como o indeferimento da inicial”.

Do mesmo modo decidiu a Egrégia Suprema Corte ao reconhecer superveniente desaparecimento do interesse de agir do autor, julgando-o carecedor da ação (R.T.J., 50/20).

E note-se bem que isso ocorreu em processo em que a instância já estava definitivamente instaurada pela ocorrência tempestiva da citação inicial do réu.

Se em ação já proposta (C.P.C., art. 292) fato superveniente retira ao autor uma das condições do exercício dela (interesse de agir) — que se dizer de ocorrência idêntica (possibilidade jurídica) em se tratando de feito cuja instância apenas se esboçou? (C.P.C., art. 158).

Sem instância já definitivamente instaurada pela citação inicial do réu, evento futuro despe, desveste e desarma o autor de condição para o exercício da ação, quando, então, dela é julgado carecedor, em se tratando de ação ainda não proposta (C.P.C., art. 292) a superveniência de citado evento produz, à evidência, com muito maior razão, os mesmíssimos resultados processuais.

A razão repeliria conceituação em sentido contrário.

Os efeitos processuais do despacho à inicial (ajuizamento da inicial) só se verificam e se tornam efetivos em relação à interrupção da prescrição. E, assim mesmo, se o autor tomar as providências pertinentes à citação dentro do decêndio a que se reporta a lei processual, ou postular a prorrogação trimestral que a mesma norma lhe oferece.

#### VII — *Carência de Ação.*

Sem embargo de não a haver contemplado o Código de Processo Civil, a carência de ação é “fórmula de que usa e abusa a linguagem forense, emprestando-lhe os mais diversos e inadequados sentidos e confundindo-a, não raro, com improcedência da ação” (Machado Guimarães — “Estudos de Direito Processual Civil” — 1969).

O largo uso da fórmula na linguagem forense atesta a sua evidente necessidade, eis que, como acentuado por outro eminente processualista, “em falta de outra expressão é necessário que esta se mantenha, pois se destina a distinguir coisa que não se pode confundir com a improcedência da ação” (Lopes da Costa — “Direito Processual Civil Brasileiro” — III — 1945).

A carência de ação é trazida ao debate, em geral, quando o juiz, deixando de tomar conhecimento da relação jurídica suscitada pelo autor (*res in judicio deducta*) põe fim ao processo pela falta ou ausência de determinados requisitos, característicos ou condições do exercício da ação.

A improcedência se verifica, quando o juízo conhece do direito subjetivo postulado pelo autor e conclui pela sua inexistência.

A nulidade do processo se impõe, quando se constata a falta, ausência ou inexistência de alguns dos requisitos ou pressupostos da relação processual. Não há confundir, conseqüentemente, carência de ação com improcedência e nem com nulidade do processo.

Como bem salientado pelo mestre Machado Guimarães, “a carência de ação, portanto, nada tem a ver com a eventual inexistência do direito subjetivo afirmado pelo autor (hipótese de improcedência da ação) nem com a possível inexistência de alguns dos requisitos ou pressupostos da relação processual (hipótese de nulidade do processo). É situação que

diz respeito apenas ao direito de ação e que pressupõe a autonomia desse direito”.

Sendo relacionada única e exclusivamente com o direito de ação a sentença que declara a sua carência, é imperioso concluir-se que a decisão põe termo ao feito, por uma razão que se não prende nem à relação processual nem ao mérito da causa.

Impende e impõe-se, assim, considerar-se que a matéria impertinente ao mérito e por ele não alcançada ou não abrangida diz respeito a assunto prévio (questões prévias) que deve ser decidido, equacionado e solucionado antes da audiência de instrução e julgamento, que se destina, como já explanado, única e exclusivamente ao exame e decisão do mérito (*meritum causae*).

Para que o mérito possa ser examinado, equacionado e solucionado, obriga-se o autor a formular um pedido adequado à controvérsia que o afasta do réu e, ainda mais, a propor um processo que encontre adequação ao postulado em juízo, vale dizer, deve o autor satisfazer, preencher, atender as condições da ação e os pressupostos processuais.

Se o postulante não satisfizer, não atender, não preencher essas condições (ação) e esses pressupostos (processo) o pedido formulado em juízo deverá ir, no máximo, como vivência processual, até o despacho saneador, onde se esgotará, exaurindo-se por completo, o impulso processual que o animou desde a constituição da relação jurídico-processual juiz-autor, como imperativo dever de prestação jurisdicional por parte do Estado.

Na sucessão dos atos processuais, o momento próprio e cientificamente correto para o juiz proclamar a “carência de ação” é o que vai desde o despacho à inicial até o despacho saneador (fase processual escrita e dispersa).

Durante esse interregno processual, em que o procedimento é todo escrito, possibilitando, dessarte, providências do juízo para debate e esclarecimento das questões preliminares do processo (pequena instrução, com produção de provas, inclusive a pericial, se necessário) deve o juízo colocar-se em condições de examinar e decidir toda a matéria argüida pelo réu.

Isso poderá ocorrer no simples exame da inicial, quando seja evidente, *prima facie*, a falta de elemento essencial ao exercício do direito de ação (possibilidade jurídica, *legitimatío ad causam* e legítimo interesse).

Ilustremos com um exemplo. Embora juntando prova de decisão administrativa desfavorável da Previdência Social, o autor pleiteia indenização na base do salário-dia efetivamente percebido, diária por afastamento do serviço, multa pelo conhecimento do evento infortunistico antes de ajuizada a ação, juros de mora a partir da citação inicial e honorários advocatícios.

A norma legal que disciplina a infortunistica (Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967) não prevê a reivindicação do autor, mas, sim, auxílio-doença (art. 6º), auxílio-acidente (art. 7º), pecúlio (art. 8º), aposentadoria por invalidez (art. 6º), pensão por morte (art. 6º) e assistência médico-hospitalar (art. 6º).

Pressuposto que ao juiz se impõe o dever de estar a par do ordenamento legal vigente, de logo compreenderá a *fattispecie* real não está adequada à *fattispecie* legal, vale dizer, no ordenamento legal vigente não há previsão para o que o autor pretende.

Não havendo, então, possibilidade jurídica para o exercício da ação, é o autor dela carecedor, o que deve o juiz proclamar *ab initio*, no limiar do processo, sem qualquer justificativa para transferir a decisão sobre uma evidente impossibilidade para o despacho saneador. Seria contrariar, desrespeitar e afrontar o princípio da celeridade e gratuidade do processo, que ao poder jurisdicional cumpre ter sempre em vista, para rápida composição da lide, um dos pressupostos da paz social.

Não existindo, assim, possibilidade jurídica para a pretensão, a peça preambular é manifestamente inepta, o que levará o juiz, via de consequência, desde logo, a decreto de carência de ação, com aquele fundamento (C.P.C., art. 160).

Outro exemplo, ainda. Confessando, liminarmente, que está em gozo de "auxílio-doença" assegurado pela Previdência Social, o autor, contudo, reivindica os demais benefícios cabíveis, nos termos da Lei número 5.316/67, negados pela respectiva instância recursal.

O atendimento preliminar do infortunado, através do "auxílio-doença", inicia o equacionamento da problemática de sua capacidade laborativa, como se vê do art. 6º da lei da infortunistica, que assegura ao reclamante "as prestações previdenciárias cabíveis". A atribuição dos demais benefícios previstos (arts. 6º, 7º e 8º) fica na direta e imediata dependência da incapacidade resultante do infortúnio, o que impede sejam eles assegurados enquanto o trabalhador estiver em gozo do "auxílio-doença", que impossibilita inferir-se, de imediato, da recuperação ou não da sua capacidade de trabalho.

Falta-lhe, pois, o interesse de agir, que legitima o exercício da ação, isto é, aquele interesse assim magistralmente resumido e definido por Amaral Santos (Obra citada, Vol. I):

"Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou *necessidade* de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão".

Não se confunda interesse de agir com legitimação para a causa. O autor poderá ser parte legítima e não ter interesse na causa. O seguinte exemplo de Lopes da Costa ("Revista de Direito Processual Civil",

vol. III) esclarece bem a hipótese, permitindo perceber-se a razão pela qual o autor em gozo de "auxílio-doença" não tem interesse de agir.

"Um sócio vem a juízo pedir a decretação de nulidade da constituição de uma sociedade. Esta, porém, está em liquidação. O sócio é parte legítima na causa, pois que parte também é na relação jurídica social, mas não tem interesse de agir, desde que a finalidade que na ação visara já estaria satisfeita."

*Mutatis mutandis*, na reclamação acidentária o infortunado que, *ex vi legis*, enquanto não se definir o quadro de sua capacidade laborativa, tem apenas direito ao "auxílio-doença" *mas confessa que está no gozo do mesmo benefício*, embora seja parte legítima para propor a reclamação acidentária, não possui interesse de agir, vale dizer, *de reclamar a prestação jurisdicional para uma finalidade já satisfeita*.

Dessarte, o "interesse de agir" é aquele decorrente do direito de reclamar a prestação jurisdicional para um objetivo ainda não satisfeito nem alcançado.

Não satisfeita esta condição para a propositura do feito, a petição inicial é manifestamente inepta, o que determinará a decretação da carência da ação, com aludido fundamento (C.P.C., art. 160).

Uma vez assim não proceda o juiz, nessa e em hipóteses que tais, não poderá o competente e respectivo decisório ultrapassar o despacho saneador, oportunidade que não deverá, de maneira alguma, ser desprezada, relegada ao obívio, para julgar o autor carecedor da ação.

Só assim se compreende o que seja processo, o que são pressupostos processuais, condições da ação e mérito. Enquanto decidirem muitos juízes, quase que por sistema, em desacordo com essa hermenêutica, inútil será a elaboração de um esquema jurídico que considere e interprete o processo como ciência, com método e objetivos claramente definidos, conseqüentemente.

Como bem acentuou o grande juiz Eliezer Rosa ("Revista de Direito Processual", vol. IV) "o homem processual é uma criação artificial do mundo do processo. É um ser irreal, construído pela técnica processual; homem sem vontade, sem liberdade, sem consciência do seu destino, no universo atordoante das formas, dos atos típicos, levado, como folha seca, na corrente ininterrupta do tempo processual".

Esse homem, todavia, ousamos acrescentar, é o único que entende o processo, que vive o processo e pode aplicar o processo, para que o Estado assegure a prestação jurisdicional devida, em princípio, a todos os cidadãos.

Dever-se-á ter em mente, e levar-se na devida consideração que, uma vez efetivamente acidentado, o autor estará sendo atendido pela Previdência Social, nos termos das normas em vigor, não lhe resultando qualquer prejuízo do fato de lhe ser negado, em juízo, o direito de ação para postular o que, só a tempo e hora, ser-lhe-á plenamente assegurado.