Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

A modificação objetiva da demanda no processo civil

Rio de Janeiro

2013

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

A modificação objetiva da demanda no processo civil

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco

Rio de Janeiro

2013

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

R696m Rodrigues, Marco Antonio dos Santos.

A modificação objetiva da demanda no processo civil / Marco Antonio dos Santos Rodrigues. – 2013.
334 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Greco.
Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito processual- Teses. 2. Processos. 3. Causa de pedir. I. Greco, Leonardo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.9

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

A modificação objetiva da demanda no processo civil

Tese apresentada, como requisito para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em:

Banca Examinadora:

_____
Prof. Dr. Leonardo Greco (Orientador)
Faculdade de Direito da UERJ

_____
Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro
Faculdade de Direito da UERJ

_____
Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Faculdade de Direito da UERJ

_____
Prof. Dr. José Rogério Cruz e Tucci
Faculdade de Direito da USP

_____
Prof. Dr. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira
Faculdade de Direito da UFRGS

Rio de Janeiro

2013

DEDICATÓRIA

Para Gustavo e Camila, meus amores.

AGRADECIMENTOS

Poder concluir um trabalho que consumiu tantos esforços pessoais é realmente uma benção. Poder agradecer a tantos que, de alguma forma, contribuíram também é motivo de muita felicidade.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que me protegeu e acompanhou durante toda essa jornada.

Minha família também foi fundamental, apoiando-me e compreendendo minhas constantes ausências.

O professor Leonardo Greco foi um orientador incansável, verdadeiro exemplo de dedicação acadêmica, dando-me atenção todas as vezes em que precisei e apresentando sugestões e observações valiosíssimas a este estudo. Os demais professores do Departamento de Direito processual da UERJ também foram muito presentes na construção deste trabalho, e os represento nesses agradecimentos pelos professores Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Humberto Dalla e Flávio Mirza, os dois últimos membros da banca do exame de qualificação.

Em Barcelona, onde realizei muitas pesquisas de enorme valia a este trabalho, pude contar com o apoio dos professores Jordi Nieva Fenoll, da Universidade de Barcelona, e Joan Picó i Junoy, da Universidade Rovira i Virgili, que fizeram valiosas observações e sugestões bibliográficas.

A Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, que tenho orgulho de integrar, proporcionou-me um rico ambiente de trabalho, com o enfrentamento de diversas situações que levaram a questionamentos utilizados nesta tese. Agradeço especialmente à Procuradora Geral e ao Centro de Estudos Jurídicos, que sempre estimularam estudos jurídicos aprofundados. Ademais, não posso deixar de registrar os colegas integrantes do Grupo de Estudos de Direito Processual formado na Procuradoria.

Agradeço, ainda, a diversos amigos do meio jurídico, por sua amizade, apoio e sugestões, e também a diversas pessoas que realizam estudos no direito processual, e que de alguma forma contribuíram com este trabalho. Registro meu agradecimento, então, a Antonio Cabral, Leonardo Carneiro da Cunha, Fredie Didier, Robson Godinho, Bruno Bodart, Adriana Ramos, Elias Mendes e Pedro Lameirão.

RESUMO

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação objetiva da demanda no processo civil*. 2013. 334 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

A presente tese tem por objeto analisar os limites e possibilidades de alteração do pedido e da causa de pedir no sistema processual civil brasileiro, a partir das garantias fundamentais do processo. Com esse objetivo, são analisados o objeto do processo e o conteúdo da causa de pedir e do pedido, uma vez que sua delimitação é essencial para definir se houve uma mudança objetiva na ação. Em seguida, é estudada a eficácia de algumas garantias processuais fundamentais – o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório, a boa fé e a autonomia da vontade –, dando-lhes contornos modernos, bem como enfrentando sua influência na modificação da demanda, para, ao final, definir de forma inédita limites à alteração do pedido e da causa de pedir. A parte final da tese se destina à aplicação prática dos limites traçados à *mutatio libelli*, estabelecendo as possibilidades à alteração dos elementos objetivos da ação em determinadas situações, e especialmente enfrentando a superação da congruência e a inclusão de novos fatos no processo.

Palavras-chave: Direito processual. Processos. Pedido. Causa de pedir. Modificação. Garantias processuais.

RESUMEN

La presente tesis tiene por objeto el análisis de los límites y posibilidades de modificación del petitum y de la causa de pedir en el sistema procesal civil brasileño, basándose en las garantías fundamentales del proceso. Con esa finalidad se examina el objeto del proceso, en concreto el contenido de la causa de pedir y de lo solicitado, dado que su delimitación resulta esencial para determinar si se produjo una modificación de la demanda.

Tras ello se estudia la eficacia de algunas garantías procesales – la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho de defensa, la buena fe y la autonomía de la voluntad – , describiendo sus más modernas características y su influencia en la modificación de la demanda. Especialmente innovadora es la determinación de los límites a la modificación del petitum y de la causa de pedir.

En su parte final, la tesis explora la aplicación práctica de los límites propuestos a la *mutatio libelli*, estableciendo las posibilidades de modificación de los elementos objetivos de la acción en determinadas situaciones, tratando especialmente la flexibilización de la congruencia y la aportación de nuevos hechos al proceso.

Palabras-clave: Derecho Procesal. Petitum. Causa de pedir. Modificación. Garantías procesales.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... ..10

1 **O OBJETO DO PROCESSO** 14

1.1 **A identificação do objeto do processo no direito romano**..... 15

1.1.1 As *legis actiones* 16

1.1.2 O período formular 17

1.1.2.1 A *litis contestatio* na fase formular e seus efeitos 19

1.1.2.2 A tríplice identidade e a modificação objetiva da demanda 22

1.1.3 A *cognitio extra ordinem* 24

1.2 **A definição do objeto do processo no direito contemporâneo** 25

2 **A IDENTIFICAÇÃO DAS AÇÕES** 41

2.1 **Os elementos objetivos da demanda** 43

2.1.1 A causa de pedir 43

2.1.1.1 A teoria da individuação 44

2.1.1.2 A teoria da substanciação 49

2.1.2 Os elementos da causa de pedir 56

2.1.2.1 Os fatos 56

2.1.2. Os fundamentos jurídicos 59

2.2 **O pedido** 62

2.3 **Definindo o objeto litigioso do processo à luz da identificação da demanda** 64

3 **O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SEU REGIME DE ALTERAÇÃO DAS AÇÕES** 67

4 **A MODIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVOS DA DEMANDA – SISTEMAS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS**.....72

4.1 **Os sistemas rígidos** 73

4.2 **Os sistemas flexíveis** 78

4.3 **A modificação da demanda no direito comparado** 82

4.3.1 Regime dos Estados Unidos 81

4.3.2 Regime espanhol 87

4.3.3 Regime português 93
4.3.4 Regime italiano 98
4.3.5 Regime alemão 102
4.4 **O regime adequado** 105
5 **FUNDAMENTOS DELIMITADORES DA MODIFICAÇÃO DA DEMANDA**.....110
5.1 **A constitucionalização do processo civil e o papel dos direitos fundamentais no desenvolvimento do processo** 110
5.2 **O acesso à justiça e sua adequada concretização** 117
5.2.1 A evolução e o significado do acesso à justiça 117
5.2.2 A eficácia do direito de acesso à justiça 121
5.2.3 Publicismo ou privatismo? processo garantista e efetivo 125
5.2.4 Acesso à justiça e modificação da demanda.....132
5.3 **Devido processo legal e a flexibilização do procedimento** 133
5.3.1 Devido processo legal – conceito 133
5.3.2 A imposição de procedimentos e sua flexibilização 137
5.4 **O contraditório e o direito de influência na decisão da demanda** 142
5.4.1 O contraditório e a modificação da demanda 153
5.5 **A boa fé processual** 161
5.6 **A autonomia da vontade como fundamento à modificação da demanda**..171
5.6.1 A liberdade como garantia constitucional e sua relação com o processo 171
5.6.2 O princípio dispositivo, a busca da verdade e a modificação da demanda 173
5.6.3 As convenções processuais – o acordo de vontades é contraditório ao processo?.,.....176
5.6.4 A convenção processual pode modificar a demanda? 179
5.6.5 A liberdade das partes e o sistema de preclusões no processo 182
5.7 **Definindo o regime adequado de modificação da demanda a partir das premissas analisadas** 189
6 **A MODIFICAÇÃO DO PEDIDO** 199
6.1 **O esclarecimento do pedido** 199
6.2 **A correção de erros materiais do pedido** 200
6.3 **A possibilidade de julgamento sem observância dos limites do pedido formulado**.....201

6.3.1 O princípio da congruência e o processo justo 202
6.3.1.1 Fundamentos 205
6.3.2 A superação dos termos do pedido originariamente deduzido na demanda 208
6.3.2.1 A flexibilização da observância do pedido 213
6.3.2.2 Os pedidos implícitos 229
6.3.2.3 Os efeitos secundários das sentenças 233
6.3.2.4 Sistematização na flexibilização da congruência do pedido com a sentença?....243
6.3.3 Congruência, liberdade, contraditório e modificação da demanda 243
6.4 **A ampliação do pedido** 246
6.4.1 Adição de pedido que configure mera consequência necessária do originariamente apresentado 248
6.4.2 A inclusão de pedido sucessivo ou eventual 249
6.4.3 Adição de pedido conexo..... 253
6.5 **A redução do pedido**..... 260
7 **A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR** 261
7.1 **A alteração de fatos. Os fatos jurígenos e os simples.** 263
7.1.1 O esclarecimento dos fatos jurígenos e a correção de erros materiais..... 264
7.1.2 Fatos novos e fatos supervenientes 266
7.2 **A alteração de fundamento jurídico** 281
7.2.1 *Nomen iuris* e fundamento legal 282
8 **CONCLUSÕES** 287
REFERÊNCIAS 298

INTRODUÇÃO

O direito processual vive grande dilema nos tempos atuais. Após ter adquirido autonomia, com base no desenvolvimento dos institutos do processo a partir do século XIX, na chamada fase de autonomia científica, a ciência em questão passou, em meados do século passado, a uma etapa instrumentalista, em que, reconhecido que o processo é mero meio de atingir a proteção a algum outro direito, a preocupação dos estudiosos passou a residir no desenvolvimento de mecanismos que trouxessem maior efetividade à prestação jurisdicional. Busca-se, pois, um processo civil de resultados[1].

A garantia do acesso à justiça realmente exige do Judiciário e dos demais operadores do Direito que busquem ao máximo a concessão de uma prestação jurisdicional justa aos sujeitos envolvidos no conflito em jogo. No entanto, esse verdadeiro direito fundamental não pode ser buscado sem limites. É preciso que ele respeite, de outro lado, as demais garantias constitucionais do processo, convivendo de forma harmoniosa, já que todas estas foram concedidas pelo poder constituinte. A unidade da Constituição impõe que as normas ali previstas que procuram assegurar um processo justo atuem de forma conjugada e em harmonia[2].

Nesse contexto, ganha importância analisar a modificação objetiva da demanda. Quando o autor propõe sua ação, busca uma resposta à pretensão que deduz em juízo, tendo tanto ele como o réu o direito ao contraditório e ampla defesa quanto a esse mesmo pleito.

Muitas vezes ao longo do processo, porém, a demanda, da forma como apresentada em juízo, não se mostra adequada à solução do conflito de interesses existente, e assim sendo, não é apta a cumprir efetivamente os objetivos da jurisdição[3]. Dessa forma, torna-se fundamental sua alteração, a fim de que possa atender às necessidades dos jurisdicionados em conflito.

Ocorre que o Código de Processo Civil traz regras rígidas acerca da modificação da demanda, nos seus artigos 264 e 294. Com base em tais dispositivos, tem-se, em síntese, que é

---

[1] "Consiste esse postulado na consciência de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 126.

[2] "Em outras palavras, o princípio da unidade da Constituição leva o intérprete a buscar a harmonização entre dispositivos aparentemente conflitantes da Lei Maior". SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 29.

[3] Sobre os diferentes escopos da jurisdição, v. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 146-156.

possível alterar a causa de pedir e o pedido, bem como ampliar este último, até a citação. Depois de tal momento, a mudança objetiva da ação depende da concordância do réu, sendo que, após o saneamento do processo, ficam estabilizados esses elementos, não sendo mais possível alterá-los.

No entanto, é preciso lembrar que é possível que uma demanda seja proposta buscando uma pretensão com base em elementos fáticos e jurídicos determinados, mas ao longo do processo surgirem outros dados que eram desconhecidos do autor, ou outros que demonstrem que o estado de fato ou de direito mudou. Nessas situações, decidir a ação da forma como deduzida pode ser até mesmo inútil para a efetiva solução do conflito de interesses.

Pode ser, também, que o pedido autoral se revele, ao longo do processo, como inadequado às finalidades pretendidas pelo demandante. Assim sendo, o julgamento dessa pretensão obedecendo apenas a seus termos literais conduzirá a uma sentença claramente inefetiva, porque não solucionará verdadeiramente as necessidades do autor.

A aplicação literal desses artigos, então, restringe bastante a alteração do pedido e da causa de pedir, e pode acabar gerando um descolamento entre a decisão da pretensão e a realidade[4], pondo em risco a própria efetividade da jurisdição, e podendo levar até mesmo a situações de grave injustiça.

Nesse contexto, cumpre recordar, também, que a incidência de tais regras, em comparação com o regime da estabilidade da defesa do réu, parece demonstrar, à primeira vista, uma situação de desigualdade. Isso porque o artigo 303 do Código de Processo Civil institui algumas hipóteses para a superação da regra da eventualidade sobre a contestação, a demonstrar que a modificação da defesa foi prevista em diferentes casos nesse dispositivo legal, mas sem sua sujeição a limites temporais fixos, como o legislador fez com relação à alteração objetiva da ação[5].

Diante disso, o objetivo fundamental do presente trabalho é exatamente demonstrar que é possível adotar um sistema flexível para modificação dos elementos da causa, e que essa mudança de paradigma pode ser justificada em diversas garantias do processo justo.

O estudo em tela se divide, então, em três partes. A primeira delas procura definir o objeto do processo e os elementos da demanda. Trata-se de parcela do trabalho que procura estruturar as premissas para a definição do que é a modificação da demanda, até porque a

---

[4] Nessa esteira, falando em isolamento da controvérsia em relação à configuração real do conflito, v. GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 131.

[5] A este respeito, v. ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro. 2000. p. 68. O autor defende que, sob o ponto de vista do réu, a estabilidade se mostra mais flexível do que do autor.

identificação do objeto do processo e dos elementos da ação acarreta diversas consequências práticas sobre institutos processuais, tais como a litispendência, conexão e coisa julgada.

A segunda parte estuda os sistemas de modificação da demanda. Cuida-se de etapa em que são analisados os regimes de alteração objetiva das ações, os modelos no direito comparado, procurando-se definir o sistema que se afigura mais adequado, à luz das garantias do processo justo.

Já a terceira parcela da tese cuida propriamente das garantias do processo justo e sua relação com a definição do sistema mais adequado para a modificação da demanda. Nessa etapa, são analisados alguns direitos fundamentais e algumas garantias do processo justo – acesso à justiça, devido processo legal, contraditório, segurança, boa fé, liberdade e congruência, uma vez que a sua harmonização auxilia a definição dos limites em que a ação pode ser alterada, sem lhes causar prejuízo.

A partir desses direitos e garantias, pretende-se demonstrar a necessidade de uma nova sistematização dos limites da modificação objetiva da demanda, apresentando algumas proposições. Parte-se da premissa de que o sistema adequado é flexível, permitindo ao juiz seu controle no caso concreto, com eventual superação do aludido artigo 264, em nome do acesso à justiça, e prestigiando a economia, a celeridade e, consequentemente, a eficiência, porém desde que o contraditório e a boa fé sejam estritamente respeitados. O devido processo legal permite, então, uma flexibilização do procedimento para tanto. Ademais, cumpre salientar que a autonomia da vontade das partes em acordo também tem o condão de alterar a causa, tendo importante papel na definição dos limites à mutação do pedido ou da causa de pedir.

Nesse sentido, com base nas garantias acima selecionadas, o trabalho procura definir os limites da possibilidade de inclusão de fatos e fundamentos jurídicos ao longo do primeiro grau de jurisdição, tanto os preexistentes como os supervenientes, bem como os da alteração dos pedidos mediato e imediato. No entanto, o trabalho não analisa a modificação objetiva da demanda em grau recursal, pois isso envolveria o estudo aprofundado de outros institutos, como o papel dos recursos, especialmente da apelação, e os limites do efeito devolutivo desta última.

Registre-se, porém, que a tese não se ocupará da alteração da defesa pelo réu, mas apenas da mudança de demanda pelo autor, considerando que uma das premissas adotadas no trabalho é de que a defesa não tem o condão de modificar o objeto do processo.

Ademais, a tese não se insere na análise da mutação da demanda no âmbito da jurisdição constitucional e do processo civil sancionador, tendo em vista as especificidades e a necessidade de amadurecimento do próprio estudo de tais temas no Brasil.

1 **O OBJETO DO PROCESSO**

Pressuposto fundamental à delimitação da modificação da demanda é a definição do objeto do processo. Isso porque, a partir do conhecimento deste, é possível constatar se eventuais situações correspondem a uma alteração da ação ou não[6].

A decisão final da demanda ou a efetivação daquela muitas vezes não obedecem aos termos exatos do pedido e da causa de pedir expressamente apresentados pelo autor da ação. Por isso, para saber se as decisões distintas dos termos dos elementos da ação ou se a efetivação de decisões distintas de tais elementos configura modificação da demanda, é preciso analisar o objeto do processo[7].

Diversos autores procuram as origens do vocábulo objeto, a fim de definir o instituto em tela[8]. Lembra Dinamarco, a partir da etimologia da palavra, que esta serve para designar algo que se põe diante de uma pessoa, ou como foco de sua atividade[9].

Pode-se conceituar objeto do processo como aquilo sobre o que se projeta a atividade jurisdicional, isto é, a coisa levada em juízo – a *res in iudicium deducta*[10]. Ou seja, é tudo aquilo sobre o que o julgador se debruça na atividade de solução dos conflitos ou tutela de interesses privados.

Ocorre, porém, que é tema de grande controvérsia a definição do que se insere no objeto do processo, tanto historicamente no direito comparado, como no próprio direito pátrio, sendo que o estabelecimento desse objeto é fundamental para a análise de diversos

---

[6] Discordando parcialmente da importância do objeto do processo, por entender que o Direito brasileiro focou seu estudo na ação, e não naquele primeiro, v. ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 102.

[7] Note-se, porém, que a verificação da ocorrência de modificação da demanda não é a única finalidade do objeto do processo. Nesse sentido, v. OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 67. O referido autor anota diversas finalidades para aquele, como ordenar e tornar fluido o debate processual, tendo em vista a delimitação do *thema decidendum*; evitar prejuízo a qualquer das partes, já que o objeto permite o controle da mudança da ação, como acima também defendido; possibilitar o controle da conexão de causas; evitar a litispendência; e evitar sentenças contraditórias ou redundantes.

[8] É o caso, por exemplo, de Sydney Sanches, que busca inclusive o sentido filosófico da palavra. V. SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979. Giuseppe de Stefano, por seu turno, alerta para a ausência de certeza quanto ao sentido do termo objeto. V. STEFANO, Giuseppe de. Per una teoria dell'oggetto del processo. In: *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*. Vol. III. Padova: Cedam, 1958. p. 232.

[9] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 305.

[10] Nesse sentido, dentre diversos outros, v. OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 23; DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 305. Para Jaime Guasp Delgado, o objeto do processo é a matéria sobre que recai o complexo de elementos que o integram. V. GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Madri: Civitas, 1981. p. 58.

instrumentos do processo, como a litispendência, a coisa julgada, a conexão, a continência, e a cumulação, concurso e modificação de ações[11].

Na realidade, depois da superação da teoria imanentista da ação, pela qual o direito de ação era mero apêndice do direito material defendido, passou aquela a ser tida como autônoma em relação a este último, tendo a necessidade de ser devidamente compreendida quanto aos seus componentes.

Ademais, a partir da constatação de que são diferentes a relação jurídica de direito material e a de direito processual que leva pretensão referente a esta ao Judiciário, já que possuem distintos sujeitos e objeto, era preciso delimitar sobre o que deveria o magistrado se debruçar nesta última, tendo em vista que ela não se confunde com o direito defendido em juízo[12].

Vê-se, assim, que de longa data a identificação das demandas, bem como a definição do objeto do processo, vêm sendo objeto de construções doutrinárias. Passar-se-á, então, à análise de diversas concepções acerca do objeto do processo, tanto na doutrina alienígena como na brasileira, para chegar-se a uma delimitação adequada do instituto.

Será iniciada a investigação, contudo, pelas raízes do instituto, no processo civil romano, onde se encontra a figura da *litis contestatio*.

1.1 **A identificação do objeto do processo no Direito Romano**

O processo civil romano é tradicionalmente dividido em três fases, apesar de não haver uma precisa identificação de quando encerrada uma etapa e iniciada a outra, pois elas conviveram entre si. São elas a das *legis actiones*, a *per formulas* e a da *extraordinaria cognitio*[13]. As duas primeiras fases constituem a chamada *ordo iudiciorum privatorum*, uma

[11]Friedrich Lent defende, por seu turno, que há outras importâncias para a definição do objeto do processo, como para a verificação da admissibilidade da reconvenção. V. LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. p. 148.

[12]"Em outras palavras, o desdobramento da definição do processo, como relação jurídica diferente do *meritum causae*, implica a perquirição do seu objeto, o qual recebe, de plano, quiçá contraditoriamente, ao menos nas posições explicadas, os influxos da relação processual pendente". ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 101.

[13]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 39.

mistura de justiça estatal e justiça arbitral, valendo ressaltar que, na primeira, havia muitos elementos da justiça privada presentes[14].

Passa-se, então, à análise dos aludidos períodos, ressalvando-se, porém, que dados os objetivos do presente estudo, somente serão discutidos os aspectos fundamentais de cada fase.

1.1.1 As *legis actiones*

O período das *legis actiones*, iniciado desde a fundação de Roma, no ano 754 a. C., e presente na história até o final do período da República, foi baseado, como o nome diz, nas ações da lei, assim identificadas porque estavam à disposição dos cidadãos romanos ações para a tutela de direitos subjetivos reconhecidos em lei[15]. Tratava-se, portanto, de mecanismos reconhecidos aos cidadãos por disposição legal, sendo o processo bastante rígido, já que as ações deveriam se conformar às próprias palavras da lei. As fórmulas eram *numerus clausus* no direito romano, sendo que cada *obligatio* teria sua *actio* correspondente. No direito romano, as partes não poderiam buscar uma obrigação a que não existisse a correspondente ação[16].

O processo nas *legis actiones* era dividido em duas fases: *in iure* e *apud iudicem*. O procedimento *in iure* se desenvolvia perante o pretor, perante o qual as partes deveriam comparecer pessoalmente, em lugar público e diante de testemunhas, para debater formalmente a ação proposta pelo demandante. Tratava-se de fase marcada pela oralidade.

O pretor, apesar de ser o agente jurisdicional, não decidia a pretensão do demandante, mas apenas ouvia as partes, concedendo ou denegando a *actio*. Se concedida, competia ao pretor somente buscar a celebração da *litis contestatio* no procedimento *in iure*: eram praticados diversos atos solenes, na presença de testemunhas, pelos quais as partes aceitavam levar o conflito ao *iudex*, árbitro privado escolhido por vontade das partes, sorteio ou indicação do magistrado.

A *litis contestatio*, que encerrava a fase *in iure*, era, portanto, um ato solene do processo, em que as partes apresentavam suas pretensões contraditórias e acordavam sobre

---

[14]MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 2. ed. Belém: Gráfica Falangola Editora, 1969. p. 11.

[15]"Las acciones de ley eran [...] actos jurídicos formales consistentes en fórmulas orales y solemnes, com las que en el antiguo ordenamiento jurídico romano se iniciaba um procedimiento contencioso para dirimir uma contienda jurídica o un procedimiento ejecutivo para conseguir la efectividad de um derecho" V. KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 358. Anota Scialoja (SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano:* Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 132) que Gayo dá uma dupla explicação ao nome *legis actiones*: ou porque estas eram provenientes de previsão legal, ou porque estavam fundadas na lei e eram fórmulas solenes que recordavam as normas que invocavam em juízo.

[16]KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 152.

levar o conflito ao *iudex*, também nesse ato nomeado[17], indicando o pretor, ainda, os limites da questão a ser decidida.

Passava-se, então, à etapa *apud iudicem*, perante o *iudex*, em que autor e réu expunham suas razões e produziam provas. Após, o *iudex* proferia uma sentença sem fundamentação, sendo que não era possível propor nova demanda acerca da mesma relação de direito deduzida naquela causa, independentemente do resultado obtido[18].

1.1.2 O período formular

Nas últimas décadas do século III a.C., iniciou-se a fase formular, que conviveu com a das *legis actiones* inicialmente, e após com a *extraordinaria cognitio*, até que, com o crescimento desta, em 342 d.C. foi proibida definitivamente[19].

Na fase *per formulas*, diferentemente da anterior, em que o processo era predominantemente oral, o demandante litigava por escrito, conforme os esquemas estabelecidos, mas que seguiam invariavelmente um mesmo procedimento, sendo, ao final, proferida uma sentença de natureza condenatória desprovida de fundamentação. Ao contrário do período anterior, foram abandonadas as formas verbais solenes e seu formalismo exagerado, sendo que o magistrado passou a apresentar uma instrução escrita (fórmula) ao *iudex*, para posterior procedimento e decisão[20]. Registre-se, porém, que tal qual nas *legis actiones*, o rito era bipartido, perante o pretor na primeira etapa, e diante do *iudex* na segunda.

No período formulário, o procedimento *in iure* se iniciava, então, com a *postulatio*, a propositura da demanda escrita perante o pretor. No entanto, era essencial um ato extrajudicial previamente à apresentação da causa: a *editio formula*, que era a comunicação prévia da pretensão ao réu pelo autor, não se admitindo o emprego da força pelo demandante para tanto.

Era necessária, após a propositura da ação, a citação do réu (*in ius vocatio*), depois da qual ambas as partes compareciam diante do pretor[21], e o demandante apresentava formalmente sua pretensão – era a *editio actionis* – indicando a fórmula que entendia correta,

---

[17]CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. p. 08.

[18]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 58-59.

[19]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 74-75.

[20]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los *derechos*. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 158.

[21]KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. pp. 362-363. Note-se, contudo, que segundo o mesmo autor no próprio trecho referido, a Lei das XII Tábuas permitia em certas situações que o demandante conduzisse o demandado perante o magistrado por sua própria força privada.

o que também cientificava o demandado mais especificadamente da demanda intentada[22]. Em seguida, era permitido ao réu apresentar sua defesa.

Se, por acaso, o autor não tivesse determinado previamente a ação que estava exercitando, realizava-se uma sessão preparatória, para a exposição pelo demandante de seus fundamentos, a fim de que se verificasse a *actio* possível. Não existindo ação procedente para a situação deduzida, aquela era denegada[23].

Caso o réu confessasse (*confessio*), iniciava-se desde logo a execução contra o devedor. Se, de outro lado, ele negasse o fato constitutivo do direito do autor (*infitiatio*), a causa deveria prosseguir normalmente, podendo o pretor conceder a fórmula[24].

Também na fase *in iure* eram decididas diversas questões de caráter prejudicial, como a competência do magistrado, a reunião de causas conexas, a determinação dos *vadimonia* – isto é, as promessas de voltar a comparecer perante o juízo –, as intervenções de terceiros e as cauções[25].

Destaque-se, porém, que apesar de a fórmula indicada trazer ao juiz o conteúdo da causa, eram admitidas modificações, tanto por meio da *praescriptio*, pleiteada pelo autor, como através da *exceptio*[26], requerida pelo réu em sua defesa, e que poderia ser concedida pelo pretor[27].

Caso não ocorresse alguma causa de encerramento do processo, havia a nomeação do julgador ou conjunto de julgadores (*iudicium dare*), e o pretor também elaborava a fórmula com a colaboração das partes, seguindo-se a *litis contestatio*. Através da *litis contestatio*, então, o réu aceitava a fórmula e ambos os litigantes assumiam o compromisso de litigar dentro dos limites daquele ato[28].

Na fase do procedimento perante o julgador, deveria ocorrer a realização das provas e a prolação da sentença, estando aquele limitado pela fórmula e pelas questões de fato e de direito inerentes a esta. Note-se, porém, que se o juiz romano não conseguisse chegar a um

---

[22]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 214; KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 363; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 80-83.

[23]KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 363.

[24]MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 2. ed. Belém: Gráfica Falangola Editora, 1969. p. 53.

[25]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 216.

[26]Anota Scialoja que existiam *praescriptiones* a favor do réu, mas que se transformaram com o tempo nas *exceptiones*. V. SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 165.

[27]CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 113.

[28]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 87-88.

convencimento sobre a realidade dos fatos, poderia ele jurar *sibi non liquere*, ficando desonerado da obrigação de prolatar sentença, o que levava à nomeação de outro juiz pelo pretor[29].

1.1.2.1 A *litis contestatio* na fase formular e seus efeitos

Apesar de haver entendimento pela admissão da *litis contestatio* no período das *legis actiones*[30], é na fase formular que sua função se torna mais evidente, significando o ato de encerramento da primeira fase do processo, realizada junto ao pretor. Buscando-se uma correspondência no processo civil atual, a *litis contestatio* equivaleria a um ato de finalização da fase postulatória do processo, impedindo a alteração dos limites da controvérsia tanto pelo autor, como pelo réu[31].

Consoante a lição de Cruz e Tucci e Azevedo, a *litis contestatio* era um comportamento processual das partes, em consenso, voltado a um objetivo comum de se submeterem à segunda etapa do processo – *apud iudicem* – e à sentença ao final proferida. A *litis contestatio* tinha o papel de fixação dos pontos controvertidos da causa, estabelecendo a necessidade de obediência à sentença que seria proferida, bem como quais seriam os limites desta[32]. Pode-se afirmar, portanto, que tinha importante função na delimitação da *res in iudicium deducta*. A fórmula indicava o objeto do processo, sendo definida a questão litigiosa na fase *in iure*. Assim, pela *litis contestatio* havia uma submissão das partes à decisão a ser adotada na fase seguinte.

Através desse instituto, havia a aceitação da fórmula pelas partes, a qual definia os limites da análise da demanda pelo *iudex*. Isso levou muitos estudiosos a lhe conferirem um caráter de negócio jurídico privado[33], ainda que apenas parcialmente[34].

---

[29]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. pp. 252-253. Trata-se, porém, de solução em princípio inadmissível no sistema processual civil brasileiro atual, considerando que o artigo 126 do Código de Processo Civil traz a regra geral de proibição do *non liquet*.

[30]Afirma Scialoja que a *litis contestatio*, apesar de existente no período das *legis actiones*, diferencia-se da constante da fase formular, em virtude de nessa última etapa não haver fórmulas solenes nem invocação solene de testemunhas. V. SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 231.

[31]SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. pp. 72-73.

[32]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 98-100.

[33]Nessa esteira, pode-se citar Silvio Meira, para quem a *litis contestatio* é a aceitação da fórmula pelos litigantes, através de contrato celebrado perante o magistrado (MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 2. ed. Belém: Gráfica Falangola Editora, 1969. p. 54). Enrique Vescovi (VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 207) também afirma ser a *litis contestatio* um contrato. Em sentido contrário, v. Max Kaser (KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 367), para

No entanto, para outros autores a *litis contestatio* não possuía natureza contratual, apesar de tradicionalmente ser considerada por muitos um contrato judicial. Com efeito, esse instituto não tinha aptidão para criar uma obrigação, se não existisse antes da propositura da causa uma relação obrigacional. Não havia uma geração do direito em virtude da instauração do processo[35], mas uma mera novação da obrigação.

Ademais, alega-se que as partes não chegavam à *litis contestatio* por um consenso sozinhas, já que precisavam levar suas alegações ao pretor, e este deveria estar de acordo com os limites da controvérsia, podendo até mesmo autorizar a *litis contestatio* sem a concordância do réu[36].

Importante salientar, ainda, que não se pode confundir os conceitos de contestação e *litis contestatio*. No processo civil atual, a primeira possui clara natureza de resposta do réu, de caráter defensivo, para que o réu alegue todas as suas matérias de defesa que não possa fazê-lo por meio de outra modalidade de resposta[37]. Trata-se, pois, de uma oposição à pretensão autoral.

Já *a litis contestatio*, donde vem a origem da palavra contestação, se referia ao comportamento das partes, estabelecendo os limites da lide e o compromisso de obediência à sentença. Na sua origem, então, contestação tem o significado de testemunho, porque a *litis contestatio* significava aceitar a lide perante testemunhas[38].

A *litis contestatio* produzia diversos efeitos, sendo três deles fundamentais ao presente estudo: conservativo, extintivo e novatório[39]. O primeiro deles, conservativo, gerava a

---

quem a *litis contestatio* não é contrato, porque as partes não se declaram reciprocamente de acordo, mas comunicam a concordância ao magistrado. Na fase formular, se o demandado não estivesse de acordo com a *litis contestatio*, o processo não poderia prosseguir.

[34]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 232: "[...] Tenemos, pues, en este importante momento de la litis contestatio, por un lado un acto de autoridad pública, a saber, el decreto del magistrado que pronuncia la fórmula; y, por otro, un acto consensual, si bien más o menos libre, entre las partes; o sea, el contrato o cuasicontrato judicial que se constituye entre ellos com la aceptación de la fórmula".

[35]Nesse sentido: SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 70: "Porém, como a *litis contestatio* – uma solenidade imposta aos litigantes em todas as *actiones* – passara a ser pressuposto geral de todos os processos, foi fácil aos juristas, manejando os textos romanos, segundo seus interesses, imaginar que o direito que caísse no processo sofreria uma prodigiosa metamorfose, transformando-se numa relação obrigacional".

[36]CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. pp. 122-123.

[37]Podem-se extrair tais conclusões do artigo 300 do Código de Processo Civil, ao determinar que a contestação reunirá toda a matéria de defesa do réu.

[38]SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 77.

[39]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 101-103. Trata-se aqui, porém, dos principais efeitos da litis contestatio, pois como anotam Cruz e Tucci e Azevedo (TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 103), aquela ainda produzia outras consequências. Nesse sentido, Leonardo José Carneiro da Cunha (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. p. 13) aponta outros

estabilização da demanda, ou seja, após a *litis contestatio*, ficavam vedadas alterações na causa de pedir ou no pedido[40]. Vê-se, portanto, que esse instituto causava a inalterabilidade do objeto litigioso do processo romano, e que somente estava sujeito a modificações em casos excepcionais.

O efeito extintivo, por seu turno, se referia à preclusão da ação proposta[41], isto é, ficava vedada a apresentação de nova demanda idêntica a outra já proposta, em nome da regra *bis de eadem re ne sit actio*. Assim, com a *litis contestatio*, não era possível arguir novamente a *res in iudicium deducta*, independentemente da vontade das partes.

No entanto, no período formular tratava-se de conseqüência que se operava de forma distinta, a partir da natureza da ação. Nas ações fundadas em direitos absolutos, como é o caso dos direitos sobre coisas, não se aplicava o efeito extintivo, em virtude da natureza do direito envolvido, que não se esgotava em uma única ação. Contudo, caso se estivesse diante de ação fundada em direito pessoal em sede de *iudicium legitimum*, a *litis contestatio* extinguia de pleno direito a relação obrigacional presente naquela relação, sendo vedado trazer a juízo novamente a mesma pretensão, em virtude de a obrigação conferir ao credor a possibilidade de exercer a *actio* em face do devedor, e com a *litis contestatio*, o direito de ação se consumava. Assim sendo, em demanda posterior o réu poderia deduzir uma alegação de litispendência ou coisa julgada[42].

Como consequência do efeito extintivo, surgiu também o efeito novatório. Com a extinção da obrigação originária em decorrência da *litis contestatio*, nascia uma nova relação jurídica – a *novatio necessaria* –, limitada pela *litis contestatio*. Se ocorresse a condenação do réu, surgia uma nova obrigação, decorrente do julgado condenatório[43].

---

efeitos, como a perpetuação das ações temporais – fenômeno equivalente à interrupção da prescrição –, bem como a litigiosidade da coisa em jogo e da ação, o que vedava a cessão e os negócios sobre a coisa e a ação. Max Kaser também indica que a litis contestatio tinha o efeto de alteração do regime da responsabilidade de algumas ações. É o caso das ações penais passivas, intransmissíveis hereditariamente e exercitáveis no prazo de um ano, que se convertiam e não fifam mais sujeitas a prazo (KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. pp. 368-369).

[40]A este respeito, v. TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 101; e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. p. 11. Silvio Meira denomina esse efeito como regulador ou fixador (MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 2. ed. Belém: Gráfica Falangola Editora, 1969. p. 54).

[41]KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 368.

[42]Registra Kaser, contudo, que nas *actiones in rem*, nas *in personam* honorárias e em todos os *iudicia imperio continentia*, apesar da ausência desse efeito, poderia o pretor atribuir efeito semelhante, de oponibilidade da segunda ação. V. KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 368.

[43]SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. p. 234; TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 102-103. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós

Assim sendo, a obrigação, que primitivamente existia, desaparecia, e a *litis contestatio* gerava uma nova relação jurídica, que poderia acarretar uma nova obrigação. Como consequência desse desaparecimento, não seria mais possível propor ação para buscar aquele mesmo vínculo, já que a *litis contestatio* causara uma novação na primeira relação.

1.1.2.2 A tríplice identidade e a modificação objetiva da demanda

Considerando que o efeito extintivo da *litis contestatio* gerava a preclusão da ação proposta, impedindo a propositura de nova demanda idêntica, era preciso delimitar quando ocorria a identidade de ações, levando à litispendência ou à coisa julgada, e quando era possível apresentar nova causa acerca da mesma relação de direito material. Nesse sentido, foi preciso instituir critérios para essa verificação[44].

Anotam Cruz e Tucci e Azevedo[45] que Neracio entendeu necessários os elementos constitutivos da ação para a verificação da relação deduzida em juízo, bem como teve o mérito de delimitá-los de forma precisa, já que, para a identidade de causas (*eadem res*), seriam necessárias as mesmas pessoas, a mesma *causa proxima actionis* e o mesmo *id ipsum de quo agitur* – isto é, mesmo pelo qual se age[46].

No que tange às partes, não havia consenso acerca de sua importância para a configuração da ação[47]. Paulo, de forma distinta, admitia que, mesmo sem idênticas *personae*, era possível haver *eadem res*, se as partes das demandas distintas tivessem a mesma condição, ou seja, a mesma posição jurídica, como o adquirente e o alienante de um bem, em ações em que se discute direito sobre este. Pugliese, por seu turno, via que, mesmo havendo uma

---

doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. pp. 11-12. Em sentido parcialmente distinto, Ovídio Batista da Silva (SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 78), para quem, se efetivamente existisse a obrigação buscada pelo demandante, a nova relação processual gerada pela *litis contestatio* passava a obrigar o demandado quanto àquela prestação, no lugar do contrato. Max Kaser anota que, no período das ações da lei, a *litis contestatio* consumava a *actio in personam* e extinguia o direito material que lhe servia de base (KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 368).

[44]Nesse ponto, remete-se aos amplos estudos efetuados por Cruz e Tucci e Azevedo, anotando diversas concepções encontradas historicamente na análise do direito romano, das quais destacamos algumas neste trabalho: TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 104-108.

[45]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 105.

[46]Anotam Max Kaser (KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 368) e Fábio Peixinho Gomes Corrêa (CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 126) que houve casos em que os romanos não identificaram uma identidade de *res in iudicium deducta*, mas os efeitos práticos das ações eram tão idênticos, que o pretor ou o juiz impedia que a segunda ação continuasse. No caso do pretor, fazia-o pela denegação da ação ou pela *exceptio doli*. Já o juiz do primeiro processo somente proferia provimento positivo ao demandante se ele renunciasse à segunda ação, por meio de caução ou perdão.

[47]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 105.

identidade de sujeitos das demandas, poderia ser que estes ocupassem situações jurídicas diferentes, levando a causas diversas.

De outro lado, no que se refere à causa de pedir e ao pedido, não havia dúvidas de que estes compunham a *res in iudicium deducta*, para fins de verificação da identidade de ações.

Entretanto, alguns juristas, como o jurisconsulto Paulo e Pugliese, invocando a lição daquele, já faziam distinção entre as ações fundadas em direito pessoal e as baseadas em direito real, para identificação da *causa petendi*. No caso das primeiras, uma causa de pedir não impedia outra demanda, fundada em outra *causa petendi*, pois aquela primeira individualizava a *res in iudicium deducta* daquela ação[48].

Já no caso das ações baseadas em direito real, todas os possíveis fundamentos de aquisição da coisa se consideravam incluídos na demanda, se o autor não indicasse a qual título tinha o bem, já que o sujeito somente poderia titularizá-lo com base em um fundamento. Assim sendo, nessa espécie de causa, era necessário apenas que o autor afirmasse a titularidade do direito em jogo, delimitando-o, e indicasse sua pretensão, não sendo imprescindível que identificasse o motivo do direito.

Exemplificando-se, pode-se afirmar que, no caso de uma ação que buscasse o reconhecimento da nulidade de um negócio jurídico com base em um fundamento, caso surgisse demanda que pretendesse a mesma nulidade, mas embasada em outro motivo, não haveria que se falar em litispendência ou coisa julgada. De outro lado, se proposta demanda em defesa de propriedade, fundada em suposta aquisição onerosa, não seria possível propor legitimamente nova demanda, tendo como causa de pedir que a aquisição da coisa fora gratuita (uma doação, por exemplo).

No entanto, duas ressalvas podem ser feitas quanto à irrelevância do fundamento da aquisição do direito real[49]. A primeira se refere à causa de pedir superveniente: se o autor propusesse ação, buscando a mesma coisa, porém embasando-se em causa de aquisição posterior à *litis contestatio*, não haveria litispendência ou coisa julgada oponível pelo réu.

Ademais, podia o autor, por sua intenção própria, delimitar na fórmula o título de aquisição, o que limitava o efeito da *litis contestatio*, não impedindo que, em momento posterior, trouxesse em outra ação outro fundamento.

---

[48]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 106.

[49]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 107.

Diante do que ora se expôs, pode-se constatar a grande importância que os elementos da ação, especialmente a causa de pedir, possuíam já no Direito Romano para a delimitação da ação e do objeto do processo.

Note-se, também, que a eficácia conservativa da *litis contestatio* gerava uma estabilização objetiva da fórmula, restando imutáveis a causa de pedir e o pedido. Assim, apenas por meio da *restitutio in integrum*, com outro processo, é que em casos excepcionais era deferida nova fórmula pelo pretor ao interessado, com a modificação de algum desses elementos.

Vê-se, pois, que o processo romano era marcado por rigidez na estabilização da demanda, como decorrência da *litis contestatio*.

1.1.3 A *cognitio extra ordinem*

O período da *cognitio extra ordinem* é de difícil delimitação quanto à sua origem e quanto às suas características, já que marcado por diversos procedimentos[50]. No entanto, pode-se afirmar que possuía um aspecto fundamental: não havia mais a divisão do rito perante dois agentes diferentes. O processo assumiu um forte caráter público, passando a ser todo realizado perante um agente estatal, que inclusive proferia a decisão final[51], da qual já se admitia impugnação ao tribunal imperial. Apenas havia a participação de outro agente na fase de conhecimento de primeiro grau, como o antigo *iudex*, se houvesse determinação do juiz, não mais sendo relevante a vontade das partes para tanto.

Uma vez proposta a ação perante o juiz, havia a citação do réu e o autor devia apresentar sua pretensão, não mais circunscrita a uma fórmula, como no período anterior. A causa de pedir era baseada nos fatos, não sendo preciso dar nome à demanda ajuizada, por força do brocardo *iura novit curia*, e a petição inicial do autor delimitava o que ficava imutável pela coisa julgada. Além disso, de acordo com uma constituição do ano 202 do imperador Setimio Severo (193-211 d.C.), seguida por seu sucessor Antonino (211-217 d.C.), o autor podia modificar sua ação, desde que autorizado pelo juiz[52].

No que se refere à *litis contestatio*, anteriormente analisada, nessa fase do processo romano ela ocorria na primeira audiência e somente determinava o momento da fixação da

---

[50]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. pp. 138-139.
[51]KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 384.
[52]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 145.

matéria analisada, tanto quanto às alegações do autor como às do réu[53], produzindo apenas os efeitos de interrupção da prescrição e de gerar hereditariedade de uma ação de direito intransmissível[54].

Nesse período, então, a *litis contestatio* perdeu muitos de seus efeitos, e especialmente o extintivo, o que permitia a repropositura de uma ação após sua sentença[55].

Finalmente, importante salientar que a sentença passou a representar um comando estatal imperativo e vinculante, e que podia ser definitiva, quando decidia toda a pretensão, ou interlocutória, se apenas resolvesse questões preliminares[56], e formava coisa julgada *inter partes.*

1.2 **A definição do objeto do processo no direito contemporâneo**

Como acima mencionado, após a definição da ação e do processo como institutos autônomos em relação ao direito defendido e à relação discutida em juízo, muitos estudiosos do processo tentaram identificar o objeto do processo.

Na realidade, esse parece ser um dos temas de mais difícil definição no direito processual. Diversas concepções procuram esclarecer o que é o objeto do processo, sendo que os diplomas processuais não afirmam expressamente o sentido deste.

Cumpre destacar, entretanto, que é possível distinguir três grandes linhas de pensamento acerca de tal definição. A primeira, de caráter material, reconhecendo o objeto litigioso como a afirmação de um direito material. Já a segunda e a terceira ostentam caráter processual, na medida em que identificam o instituto a partir de elementos do processo. A

---

[53]CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. p. 10. Também Vittorio Scialoja ressalta o papel distinto que a *litis contestatio* possui em relação ao período formular, pois consistia na narração sucinta pelo autor de suas pretensões perante o magistrado, com a *contradictio* do demandado, fixando-se o objeto do litígio, mas de forma que não era totalmente irrevogável. Por isso, se o réu confessasse, não se contrapondo à pretensão, não havia *litis contestatio* (SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. pp. 378-381).

[54]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 146. Max Kaser, diferentemente, entendia que a *litis contestatio*, nesse período, consistia na oposição feita pelo demandado às pretensões do demandante, produzindo os efeitos típicos da litispendência (KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968. p. 385).

[55]Scialoja anota que o desaparecimento desse efeito não é questão pacífica (SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*: Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. pp. 379-380).

[56]TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 147.

segunda, identificando-o com o pedido (*Antrag*, no processo alemão); e a terceira, com o pedido e com o estado de coisas (*Sachverhalt*, no processo alemão)[57], ou episódio da vida[58].

O maior desenvolvimento da teoria do objeto do processo certamente foi entre os autores alemães, que tiveram o *Streitgegenstand* como um grande foco de estudos. Já na doutrina italiana e na brasileira, a análise desse instituto historicamente se deu em menor escala, estando os autores desses países mais ligados à ação, seus elementos e à tríplice identidade[59].

A *Zivilprozessordnung* (ZPO) – Código de Processo Civil alemão – utiliza a expressão objeto litigioso em diferentes sentidos[60]. Na doutrina alemã, trabalho de fundamental importância no estudo do objeto do processo é a obra de Karl Heinz Schwab[61], que procurou trazer uma série de concepções de autores sobre o tema, bem como traçar suas próprias ideias acerca do instituto. Para esse autor[62], a ZPO, ao tratar do objeto do litígio, na realidade cuida de pretensão, mas que não se identifica com a pretensão enunciada pelo § 194 do Código Civil (BGB)[63], conceito de direito material que não é aplicável às ações condenatórias, às constitutivas nem às declaratórias, já que a falta de pretensão civil levaria à ausência de objeto do processo. Analisando-se o raciocínio, poder-se-ia concluir que, se o objeto do processo fosse a pretensão civil, teríamos uma aproximação da teoria concreta da ação, já que a falta de direito representaria a falta de objeto. A pretensão objeto do litígio é, pois, processual.

O autor alemão analisa, então, uma série de concepções acerca do objeto do processo, sendo que em muitas a causa de pedir possui importância em alguma medida para a sua

---

[57]Anota Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 343) que, na linguagem comum entre os estudiosos latinos, o estado de coisas corresponde à causa de pedir.

[58]Nessa linha, Stefan Leible cuida dessas duas últimas teorias jurídico-processuais como unilateral e dual do objeto litigioso (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 180).

[59]Nesse mesmo sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 335 e 338.

[60]Para Leo Rosenberg, algumas vezes a expressão é utilizada com o sentido de direito ou relação jurídica sobre o qual se deve decidir; quase sempre como pretensão; e também como objeto da pretensão (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. pp. 27-28).

[61]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968.

[62]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 5.

[63]Na mesma linha, ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 29; SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950, p. 165. Também Leible entende que são conceitos que não se identificam, porque, de um lado, os objetos das ações declaratórias e constitutivas não se baseiam em um direito de exigir de outrem um fazer ou uma omissão; e do outro lado, como várias pretensões poderiam se dirigir a uma mesma prestação, seria inadequado aceitar diferentes objetos litigiosos (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 178). T ambém Habscheid menciona que o legislador alemão acabou por se utilizar de diferentes termos como expressões sinônimas para o objeto do processo na ZPO (HABSCHEID, Walther J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. *Rivista di Diritto Processuale*, Volume XXXV, II Série. Padova: Cedam, pp. 454-464, 1980(3). p. 456).

definição. A primeira delas é a de Lent, que apesar ter proclamado inicialmente ser o objeto do processo a pretensão processual, muitos[64] com razão vêem em tal posição caráter material, uma vez que, embora o instituto não seja identificado com a pretensão material constante do § 194 do BGB, seu conteúdo é determinado através de critérios decorrentes do direito material, isto é, pela afirmação do direito.

A segunda teoria analisada por Schwab é a de Rosenberg, que traz um critério processual para a definição do objeto do processo[65]. Seria este o pedido do autor, destinado a obter a declaração de uma consequência jurídica com autoridade de coisa julgada, e que é determinada pelo próprio pedido, e quando necessário, também pelas circunstâncias de fato que a fundamentam[66]. O estado de coisas (as alegações de fato) não seria necessário, então, nas ações declaratórias, em que o objeto litigioso seria a existência ou inexistência do direito ou relação jurídica da forma como apresentados na demanda[67]. No entanto, vê-se que, apesar de o objeto do processo poder ser encontrado apenas pelo pedido, também pode ser necessária a causa de pedir.

Outra concepção é a de Nikisch, para quem o objeto do processo seria a afirmação de um direito pelo autor[68]. No entanto, cumpre destacar que tal afirmação seria determinada fundamentalmente pelo pedido formulado, já que este busca tal afirmação por meio de sua pretensão, devendo precisá-la de forma técnica, a fim de diferenciá-la de outras pretensões. Por outro lado, Nikisch entende que apenas nas ações constitutivas e condenatórias é necessário narrar a causa originária da pretensão, em razão de nessas demandas o autor formular um pleito que decorre de uma consequência jurídica. Já nas ações declaratórias, o

---

[64]TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 98; DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 341; CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 22.

[65]ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 28.

[66]ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. pp. 35-36. Note-se, porém, como menciona Elício de Cresci Sobrinho (CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p. 61), que na sexta edição da obra de Rosenberg consta que é o pedido o autêntico objeto do litígio, sendo excluído deste o estado de coisas.

[67]ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 33. Note-se que anteriormente Rosenberg entendia que o objeto do processo seria o direito ou a relação jurídica da forma como apresentados na demanda também nas ações condenatórias e nas constitutivas, se tivesse sido indicado apenas um pedido (SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 42).

[68]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. pp. 59-60.

pedido individualiza por si próprio o objeto do processo, sendo prescindíveis os fatos para essa finalidade[69].

Destaque-se, também, que Nikisch admite ocorrer a modificação da demanda quando há uma alteração no estado de coisas ou no pedido. No entanto, nem sempre a mudança de algum desses elementos levaria à modificação da ação[70]. Nessa linha, a mutação da providência buscada não conduziria à alteração da demanda na transformação de uma ação declaratória em condenatória, porque a afirmação do direito permaneceria inalterada[71].

Schwab também analisa o trabalho de Stein-Jonas-Schönke, que definiram o objeto litigioso como o pedido do autor de que haja pronunciamento, mediante sentença, quanto à conseqüência jurídica de um fato-tipo material, sendo este último nada menos que o estado de coisas sobre o qual se funda a demanda[72]. Vê-se, portanto, que para esses autores tanto o pedido como a causa de pedir são determinantes para a configuração do objeto do litígio[73], diferentemente das teorias de Rosenberg e Nikisch, em que o estado de coisas pode ou não ser necessário na definição do objeto[74].

A obra de Baumbach-Lauterbach também é enfrentada por Schwab, sendo que aqueles definiram pretensão processual como o pronunciamento do tribunal, suscetível de autoridade de coisa julgada, pedido pelo autor ou pelo reconvinte. Assim sendo, o objeto litigioso não se constituiria num pedido, causa de pedir ou afirmação de direito, mas na solução dada pelo órgão jurisdicional[75].

Seguindo o entendimento desses autores, a modificação da demanda ocorreria se houvesse a modificação do pedido ou do motivo da causa, não existindo vinculação a que a mudança ocorra apenas se alterado o objeto litigioso, da forma como eles o definiram[76]. Dessa forma, conclui-se que, apesar de esses últimos autores não definirem o objeto do processo

---

[69]BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 25.

[70]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. pp. 66-67.

[71]LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. p. 151.

[72]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 73.

[73]BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del processo.* Córdoba: El Almendro, 1984. p. 24.

[74]Note-se, porém, que Schönke, em sua obra, acabou por fornecer uma definição distinta da constante do Comentário de Stein-Jonas que ampliou, entendendo que o objeto litigioso é a afirmação de um direito pelo autor, e não a pretensão de tutela jurídica (SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrero Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 165).

[75]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 87.

[76]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 89; BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso.* Córdoba: El Almendro, 1984. p. 24.

com base no pedido e na causa de pedir, esses elementos se mostram relevantes na verificação da alteração de uma ação.

Após a análise de todas essas teorias, Schwab procura construir um conceito unitário de objeto do processo, sem que encontre diferentes definições dependentes da situação fática em jogo, passando pelos diversos institutos a ele correlatos, a fim de chegar à sua delimitação.

Para o autor, em síntese, o objeto litigioso é a pretensão processual, isto é, o pedido do demandante. Assim, ao analisar a modificação da demanda, o autor acaba por entender, em primeiro lugar, que a mudança do pedido é que leva a tal alteração, já que significa a mutação do objeto litigioso. Por isso, em princípio a troca do estado de coisas não gera a modificação da ação[77].

Sucede, entretanto, que em algumas ações, sobretudo nas de cobrança de quantias, somente é possível verificar a identidade ou distinção de pedidos com base no estado fático afirmado. Dessa maneira, pode ser que se esteja diante de pretensão aparentemente idêntica, quando na realidade se cuida de pedido diferente, levando a uma modificação da demanda[78].

Diante disso, para Schwab a modificação da demanda se opera pela alteração do pedido, somente importando a mudança do estado de coisas, se esta acarretar uma mutação do pleito formulado, ainda que gramaticalmente idêntico ao primeiro.

Como exemplo do que Schwab sustenta, imagine-se que uma instituição financeira pleiteia em juízo o pagamento de uma dívida de R$ 5.000,00, com base num contrato de mútuo realizado com um cliente. Em princípio, apenas a mudança do pedido seria capaz de levar à alteração da causa. No entanto, tempos depois, o autor requer o pagamento de R$ 5.000,00, porém com base em um outro empréstimo realizado ao mesmo réu. Nesse caso, verifica-se que o estado de coisas demonstra ter havido uma mudança no pedido formulado, apesar de textualmente esse ser o mesmo.

Coerentemente com o que sustenta na identificação do objeto litigioso, para Schwab a litispendência também se configura pela identidade de objeto litigioso, isto é, pela identidade de pedidos entre demandas. No entanto, de igual maneira ao que se vislumbrou na modificação da demanda, pode ser que a identificação da presença dos mesmos pleitos nas

[77]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 144.
[78]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 146.

ações propostas necessite da verificação do estado de coisas, levando à relevância de análise deste último, apesar de não integrar o objeto litigioso[79].

No que se refere à coisa julgada, Schwab acaba por trazer conclusão distinta da que seu pensamento até então exposto poderia levar, já que, como visto, a identidade de demandas se configura pelo mesmo pedido entre elas. Para Schwab, o pedido somente tem importância até a prolação da resolução com autoridade de coisa julgada, em virtude de, com essa resolução, esta passar a ter importância central, e não mais o objeto litigioso do processo[80].

Com efeito, a resolução recai sobre o objeto do litígio, isto é, sobre a pretensão processual. No entanto, para definir o alcance da coisa julgada material, o autor busca a essência dessa decisão judicial sobre a pretensão. O dispositivo da sentença é a parte mais importante da decisão para as partes, já que traz a solução para o pedido formulado. Contudo, para Schwab a autoridade da coisa julgada material atinge a decisão como um todo, constituindo-se na força regulatória do conteúdo do ato decisório[81], nos limites em que este decidiu. Assim sendo, a coisa julgada atinge também os fatos já existentes que poderiam levar a uma conclusão diferente da adotada na sentença transitada em julgado, já que abrange o *decisum* no seu total. Ficam excluídos, porém, os fatos presentes ou pretéritos que não guardem relação com o material da primeira ação, bem como aqueles supervenientes[82], o que demonstra que a coisa julgada, para Schwab, não envolve todo e qualquer fato.

Diante disso, verifica-se que o entendimento de Schwab, que pretendia ser unitário, acaba tendo sua unidade quebrada, pois o objeto do processo, que seria formado unicamente pelo pedido, não responde à configuração da coisa julgada, já que esta depende também os fatos[83].

Ao lado da quebra da unidade pretendida, vale salientar que o entendimento de Schwab inclusive acaba sendo objeto de expressas críticas. Nesse sentido, Dinamarco anota que o autor alemão acabou por confundir os conceitos de autoridade da coisa julgada e de exceção de coisa julgada. Isso por que a coisa julgada cria uma situação de estabilidade apenas sobre o preceito definido na sentença, gerando a sua imutabilidade. Ou seja, essa autoridade incide sobre a solução do pedido, da pretensão trazida a juízo. Já a exceção impede

---

[79]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. pp. 165-168.

[80]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 185.

[81]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. pp. 187-193.

[82]SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968. p. 239.

[83]Essa constatação também é feita por Giuseppe de Stefano (STEFANO, Giuseppe de. Per una teoria dell'oggetto del processo. In: *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*. Vol. III. Padova: Cedam, 1958. pp. 233-234).

a repetição de demandas que já tenham sido decididas definitivamente, e para a sua análise, impõe a utilização da teoria da tríplice identidade, isto é, a verificação não apenas do pedido, mas também das partes e da causa de pedir[84].

Ressalte-se, outrossim, que a posição de Schwab não foi adotada em uníssono na doutrina. Nessa esteira, importante salientar o entendimento de Walther Habscheid, para quem o fato constitutivo tem relevância na definição do objeto do processo.

Para o aludido autor, analisando o direito processual alemão, o objeto litigioso é formado por dois elementos: a pretensão do autor, que é demonstrada por suas conclusões, e o estado de fato em que se baseia a pretensão. A partir dos termos do § 253, 2, do ZPO, o autor verifica que o objeto litigioso é constituído pela afirmação do direito, que se configura como objeto da pretensão, e pelo estado de fato da vida, que é a base da pretensão[85]. Essa definição do objeto do processo é semelhante à afirmada pelo autor, ao analisar o direito processual suíço da época[86].

Conclui-se, portanto, que, para o autor, a causa de pedir integra o objeto litigioso, juntamente com o pedido. Ademais, eventuais fatos componentes do episódio da vida integrante da causa de pedir, caso não sejam indicados expressamente, ainda assim ficarão cobertos pela autoridade da coisa julgada[87].

Comparando-se os entendimentos de Schwab e Habscheid, constata-se uma diferença fundamental entre eles: para o primeiro, apenas o pedido integra o objeto litigioso; já para o segundo, a causa de pedir também faz parte deste, levando à conseqüência de que o mesmo estado fático não pode fundamentar outra pretensão perante o Judiciário.

Destaque-se, outrossim, a concepção de Heinitz, que realizou profundo estudo sobre os limites objetivos da coisa julgada e, para tanto, ingressou na análise do objeto do processo, entendendo que este é a pretensão processual, que é identificada através do pedido e da causa de pedir. Para ele, esses dois elementos possuem um papel de identificação de um ao outro[88].

---

[84]DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 347. Note-se que o pensamento de Schwab também é criticado por Giancarlo Giannozzi (GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958. pp. 62-64).

[85]HABSCHEID, Walther J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. *Rivista di Diritto Processuale*, Volume XXXV, II Série. Padova: Cedam, p. 454-464, 1980(3). p. 458.

[86]HABSCHEID, Walther J. *Droit Judiciaire Privé Suisse*. 2. ed. Genève: Librairie de l'Université Georg e Cie. S.A., 1981. p. 261.

[87]HABSCHEID, Walther J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. *Rivista di Diritto Processuale*, Volume XXXV, II Série. Padova: Cedam, p. 454-464, 1980(3). p. 461.

[88]HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. p. 135.

Assim sendo, diferentemente de Schwab e no mesmo sentido de Habscheid, não é possível considerar o objeto do processo como apenas o pedido. A título de exemplo, o autor traz a hipótese de um pleito de cunho econômico, que pode se basear em diferentes títulos[89].

Ainda no processo civil comparado, vale destacar Jaime Guasp Delgado, para quem o objeto do processo é a pretensão processual, ou seja a reclamação – o pleito – que uma parte dirige em face da outra perante o juiz. Assim sendo, o objeto do processo não se identifica com a relação jurídica material deduzida em juízo, nem com o bem da vida concreto buscado por meio da relação processual[90].

Em primeiro lugar, não haveria identificação desse instituto com a relação jurídica material, porque esta apenas representa um instrumento em que o processo atua em favor de uma determinada tese, não se sabendo se ela até mesmo existe, e mesmo em caso positivo, esta não esgota todo o panorama do processo. Ademais, não há equivalência do objeto com o bem da vida, já que este pode ser pedido mediato de diversos processos diferentes[91].

Enrico Tullio Liebman, que tanto influenciou os estudos do processo civil no país no último século, procurou conceituar o mérito[92], entendendo ter este fundamental importância para a classificação das decisões, para a definição do cabimento de recursos, bem como para a coisa julgada. Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, Liebman observou que o referido diploma abordava diversas vezes o mérito, como nos artigos 282 e 846, mas no artigo 287, tratava da decisão total ou parcial da lide, levando a crer que julgar o mérito e julgar a lide seria a mesma coisa.

Liebman analisou, então, o conceito de lide a partir do pensamento de Carnelutti, que deu a esta um caráter fundamental. Para este último, a lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro[93]. Lide, portanto, não seria sinônimo de processo, mas sim estaria contida neste, e tem por objeto um bem, que também o é do conflito de interesses.

Destaque-se, entretanto, que Liebman com razão verificou que esse conceito de lide não pode ser aceito fielmente como de mérito da causa. Isso porque o conflito de interesses entre dois sujeitos pode não ser levado integralmente ao Poder Judiciário. Apenas aquilo que

---

[89]HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. p. 139.
[90]GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Madri: Civitas, 1981. pp. 58-62.
[91]GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Madri: Civitas, 1981. pp. 58-59.
[92]LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. pp. 124-137.
[93]"La litis, por tanto, puede definirse como un conflicto (intersubjetivo) de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida). El conflicto de intereses es su elemento material, la pretensión y la resistencia son su elemento formal" (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil.* Vol. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997. p. 28).

as partes levam a juízo é que será objeto do processo, e não necessariamente o conflito como um todo. Podem existir diversos fatos referentes à pretensão resistida por algum indivíduo, mas apenas aqueles que as partes, dentro do seu poder de disposição, escolheram inserir no processo é que terão importância para este[94].

Além disso, o processo é instituído não a partir da notícia, na petição inicial, da existência de um conflito. Ademais das circunstâncias fáticas e de outras geradoras deste, é fundamental o pleito pelo autor de uma providência protetiva do seu interesse. O demandante pode se deparar com diferentes soluções possíveis à situação de resistência, devendo, então, escolher aquela que lhe seja a mais adequada, e o órgão jurisdicional atuará para decidir aquele pedido formulado, e não outras possíveis providências.

Para Liebman, diante desses fundamentos, a lide carnelutiana é um conceito sociológico, como defendia Calamandrei, e não jurídico, já que o conflito de interesses é a causa remota, o motivo ensejador do processo, mas não o seu objeto[95]. De acordo com Liebman, então, o objeto do processo é o pedido do autor, sendo que todo o desenvolvimento da relação processual busca dar seguimento a este último. No entanto, ainda assim o pedido apenas é o elemento formal do objeto, que também tem um elemento material: o interesse não satisfeito que o demandante procura ver atendido por meio do processo[96]. Compete ao autor, portanto, apresentar o pedido e, com isso, indicar a lide e delimitar o mérito do processo, independentemente de o réu ofertar contestação ou aderir ao pedido do requerente.

Diante dessas considerações sobre o objeto do processo, Liebman procurou definir a lide como o conflito efetivo ou virtual de pedidos contraditórios, sobre o qual o juiz é convidado a decidir. Com esse conceito, lide poderia, sim, se identificar com o mérito[97], e todas as questões não abrangidas por este configuram, pois, questões prévias.

No processo civil brasileiro, a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, da lavra do então Ministro da Justiça Alfredo Buzaid, ao tratar do rigor da terminologia do diploma legal, cuida do conceito de lide adotado por Carnelutti, e considera esta o objeto do processo[98].

---

[94]LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. pp. 126-127.

[95]LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. pp. 129-131.

[96]LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. pp. 132-134.

[97]LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 137.

[98]Capítulo II, n. 6: "[...] A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes". Nesse sentido, anote-se que Thereza Alvim também enxerga o objeto do processo como a lide, o

Note-se que, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1939, Alfredo Buzaid já entendia que a lide constituía o mérito da causa, o objeto do processo. Para o referido autor, a lide não significava a relação jurídica que está em jogo, apenas incidindo sobre esta, sendo acidental a ela. O julgamento do conflito de interesses, com o acolhimento ou rejeição do pedido, leva à decisão definitiva de mérito, e por isso, é a lide o objeto do processo[99].

Ademais, no próprio Código de Processo Civil há dispositivos que identificam o mérito com a lide, seguindo a lógica do que foi afirmado na Exposição[100]. A Seção II do Capítulo V do Título VIII do Livro I, referente ao artigo 330, é denominada "Do Julgamento Antecipado da *Lide*", sendo que o aludido dispositivo legal estatui que "o juiz conhecerá diretamente do *pedido*, proferindo sentença". De igual maneira, o artigo 468 estatui que a *sentença julga* total ou parcialmente a *lide*, tendo força de lei nos limites desta e das questões decididas.

A doutrina brasileira, contudo, procurou realizar delimitações do objeto do processo, não seguindo o que foi expresso na Exposição de Motivos ou no próprio diploma processual civil.

Vale destacar, nessa linha, o estudo de Arruda Alvim, que identificou no objeto litigioso mencionado pela doutrina alemã o que os processualistas pátrios denominam fundo de litígio, mérito ou lide[101].

Para o referido autor, a petição inicial do demandante traz os elementos necessários à identificação do objeto litigioso. No entanto, o réu pode apresentar, em sua contestação, questões controvertidas de fato e/ou de direito, que precisam ser analisadas na solução do pedido autoral, mas não ampliam o objeto litigioso do processo. Exceção se faz aos casos em que o réu oferta reconvenção ou ação declaratória incidental, que trazem pretensões e aumentam o que deve ser decidido pelo juiz.

Diante disso, Arruda Alvim realiza uma distinção ente objeto do processo e objeto litigioso do processo[102]. O primeiro contém o segundo, isto é, o mérito, acrescido das

---

conflito de interesses da forma como trazido a juízo e definido por meio da pretensão do autor (ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 4).

[99] BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956. pp. 102-104.

[100] No entanto, como bem anota Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 300-301), o Código de Processo Civil não seguiu totalmente o que se prenunciou na sua Exposição de Motivos, já que outros artigos do diploma legal acabam dando significado distinto à expressão lide. É o caso da denunciação da lide, tratada a partir do artigo 70, em que o vocábulo possui o sentido de processo. Da mesma forma, o artigo 801, ao cuidar dos requisitos da petição inicial da ação cautelar, exige para as preparatórias, no seu inciso III, que seja indicada a lide e seu fundamento. Nesse caso, lide possui o sentido de pretensão da ação principal. Como a ação cuja pretensão se quer proteger ainda não foi proposta, deve o requerente da cautelar apresentar qual pretensão será protegida pela demanda ajuizada.

[101] ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 441.

alegações do réu de questões controvertidas de fato e de direito, que, como visto, de regra não ampliam a pretensão.

Sidney Sanches busca, outrossim, delimitar o objeto do processo, e para tanto, destaca que não se deve confundi-lo com o escopo do processo, nem com o conteúdo da relação jurídica processual[103].

Semelhante a Arruda Alvim, Sanches também efetua uma distinção entre objeto do processo e objeto litigioso do processo[104], estando este contido naquele. O objeto do processo é tudo aquilo que deve ser decidido neste, inserindo-se na cognição judicial, e relativo ou não ao seu mérito.

Dessa forma, o objeto do processo é toda a matéria, de fato ou de direito, relativa às condições da ação, aos pressupostos processuais e ao próprio mérito – mesmo questões prévias a este –, que deva ser apreciada pelo órgão julgador, de ofício ou mediante provocação, seja como mera atividade de conhecimento (*cognitio*), seja como julgamento (*iudicium*), tanto em caráter principal como em incidental.

Já o objeto litigioso é aquilo sobre que versará o *iudicium*, estando limitado pelos pedidos do autor, do réu (como no caso da ação declaratória incidental) ou de terceiro (como na hipótese de oposição). Assim sendo, o que muitos, conforme visto acima, denominam como objeto do processo é, na concepção de Sanches, o objeto litigioso.

Destaque-se, porém, que a posição de Sanches não é puramente processual, assumindo o objeto litigioso apenas como o pedido. Diferentemente de Schwab e outros, que vêem o objeto do processo apenas como o pedido, para ele a causa de pedir se une ao pedido, na maioria dos casos, para a formação do objeto litigioso[105], o que seria inclusive mais evidente no processo penal.

Cândido Rangel Dinamarco também realizou estudo de grande valia acerca do objeto do processo, em trabalho pelo qual buscou conceituar o mérito[106].

O autor observa que o objeto do processo é o mérito, havendo três posições fundamentais na doutrina procurando defini-lo. A primeira, no plano das questões ou complexo de questões relativas à demanda; a segunda, utilizando-se da ação ou de situações

---

[102] ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 441.
[103] SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979. pp. 34-40.
[104] SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979. pp. 44-45.
[105] SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979. p. 46.
[106] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 299-348.

externas ao processo, trazidas a ele pela demanda; e a terceira, como lide[107]. Ressalte-se, todavia, que para ele o mérito não se identifica com o conflito de interesses levado a juízo; com questões anteriores cuja resolução seja antecedente lógico à decisão da causa; ou com a própria ação.

Na realidade, o mérito não é esta última, mas sim será verificado a partir dela. O mérito é aquilo que o jurisdicionado vem postular em juízo, isto é, a pretensão. Apesar de a ação romper com a inércia da atividade jurisdicional e, portanto, ser relevante para a formação do processo, seu elemento substancial é a pretensão, e o provimento sobre esta é que terá a função de pacificação do eventual conflito[108].

Dinamarco faz, então, uma divisão entre objeto do processo e objeto do conhecimento do juiz. O primeiro, como afirmado acima, é o mérito, ou seja, a pretensão, formada apenas pelo pedido formulado. Os fundamentos de fato e de direito componentes da causa de pedir não integram o objeto do processo, sendo apenas um apoio lógico legitimador do pedido e da sentença, não tendo o processo a finalidade imediata de responder a tais questões[109].

Já o objeto do conhecimento do juiz[110] é composto por todas as questões que surgem ao longo do processo, e que precisam ser resolvidas pelo magistrado, independentemente de terem sido trazidas pelo autor, pelo réu, ou conhecidas de ofício. Nessa esteira, dois tipos de questões se inserem desde logo nesse objeto: são as condições da ação e os pressupostos processuais, componentes da categoria dos pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito.

Além dessas questões, relativas ao regular exercício do direito de ação e à existência e adequado desenvolvimento do processo, também se inserem no objeto do conhecimento do magistrado as questões de mérito, que, para o autor, não se identificam com o próprio mérito[111]. Na realidade, são pontos cuja solução é necessária para a resolução da pretensão, sendo motivos, fundamentos para esta. Caso sejam analisados na própria sentença, não são definidos no dispositivo, mas na fundamentação, por não integrarem o pedido, não se caracterizando como mérito. É o caso das questões prejudiciais, cuja definição é necessária para influenciar a decisão da pretensão. Por exemplo, numa ação de alimentos de um filho em

---

[107] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 306-322.
[108] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 322-323.
[109] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 348.
[110] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 324-329.
[111] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 329.

face de seu genitor, apesar de a pretensão ser condenatória ao pagamento de verba alimentar, pode ser um antecedente lógico verificar se o demandado é realmente pai do demandante, sendo esse um ponto de mérito, mas que não integra este.

Barbosa Moreira, por sua vez, adotou posição análoga à de Schwab no direito alemão quanto ao objeto do processo – e não quanto à coisa julgada – e que também segue o mesmo sentido de Dinamarco. Para o autor brasileiro, o pedido delimita o objeto do litígio, e como consequência, o âmbito em que o juiz deve decidir a lide, função atribuída a ele pelo artigo 128 do Código de Processo Civil[112].

Na doutrina espanhola, cabe destacar, em primeiro lugar, Jordi Nieva Fenoll[113], para quem não há como se fornecer um conceito único de objeto do processo, válido para todo tipo de ações. É preciso, pois, verificar o objeto de cada ação, não sendo possível atribuir uma unidade ao que seja este em qualquer demanda, pois haverá sua construção ao longo de cada processo.

Ademais, para Andrés de La Oliva Santos, procurando delimitar o objeto do processo e o âmbito da coisa julgada[114], a pretensão é o ato e efeito de buscar uma ação, isto é, uma tutela jurisdicional concreta, uma sentença com conteúdo determinado. Por isso, o objeto do processo regido pelo princípio dispositivo é formado pela ação ou ações afirmadas pelo autor ao deduzir sua pretensão na demanda.

O autor faz uma divisão no objeto do processo em necessário e contingente[115]. O objeto necessário, que é o principal, são a ação ou ações afirmadas pelo autor em sua demanda.

Já o objeto contingente, acessório ao primeiro, é formado pela contrapretensão do réu, uma vez que, para a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola (LEC – Lei n. 1/2000), em seu artigo 412.1[116], também devem ser levadas em consideração na definição do objeto tanto a contestação como a reconvenção.

Veja-se, contudo, no que se refere à contestação, que são as defesas de mérito que interessam, e não as puramente processuais. A defesa do réu possuirá importância para o objeto do processo quando ele não se limitar à defesa direta de mérito, apresentando

---

[112] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.11.

[113] NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier Libros, 2006. pp. 113-117.

[114] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 27-29.

[115] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 32.

[116] "Artículo 412. Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles. 1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 412*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 25 jan. 2012.

fundamentos fáticos ou jurídicos que não se limitem à negativa do fato constitutivo do direito autoral. O réu pode deduzir fatos distintos dos alegados pelo autor, bem como indicar outras normas jurídicas aplicáveis, em oposição aos constantes da petição inicial, e com isso sua contestação estará ampliando o objeto do processo, seja para fins de obediência à congruência, seja para a definição da litispendência e da coisa julgada[117].

Focando-se no objeto necessário, o autor verifica que, para a sua delimitação, são necessários os elementos identificadores da demanda – partes, causa de pedir e pedido[118]. O pedido não pode ser analisado isoladamente, para identificação do objeto. Apesar de, por vezes, se aproximar ou indicar diretamente este último, o pedido deve ser analisado em conjunto com a causa de pedir e com os sujeitos da causa, como no caso em que o pleito não se encontre claro, ou o pedido formulado seja juridicamente impossível.

Quanto à eficácia preclusiva da coisa julgada, o autor enfrenta o direito positivo espanhol, que possui norma expressa sobre o tema – o artigo 400[119] da LEC –, estabelecendo que compete à parte alegar todos os fatos e títulos jurídicos possíveis em sua demanda, sob pena de não serem passíveis de alegação em processo posterior.

Quanto aos fatos, a eficácia preclusiva não atinge os fatos desconhecidos no decorrer da causa, ou que por justo motivo não puderam ser alegados no momento processual oportuno. Já os fundamentos jurídicos em geral ficam todos preclusos, mas isso nem sempre ocorrerá. Com efeito, apenas aqueles que poderiam ser apreciados razoavelmente nos momentos processuais próprios se inserem na eficácia do artigo 400, enquanto que outros títulos jurídicos – como os supervenientes, por exemplo – ficam excluídos. Não se pode confundir, entretanto, fundamento e fundamentação. O primeiro é o título, o argumento que dá base ao pleito. A fundamentação, por sua vez, é o modo de apresentar aquele, englobando

---

[117] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 32-41.

[118] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 42 *et seq*. No mesmo sentido, v. TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madri: La Ley, 2000. pp. 17-18.

[119] "Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.
1.Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.
La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda ya la contestación.
2.De conformidad con lo dispuesto en al apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 400*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 25 jan. 2012.

os elementos jurídicos concretos, como os dispositivos legais aplicáveis e os princípios incidentes sobre a questão[120].

Em virtude da previsão do artigo 400 da LEC, Andrés de La Oliva Santos também realiza uma interessante distinção entre objeto atual e objeto virtual do processo[121]. O primeiro é composto pelo que o autor alega em tempo adequado, bem como pela defesa do réu tempestiva, se esta não se limita à negativa do fundamento autoral.

O objeto virtual, por sua vez, é aquilo sobre o que se projeta a atividade das partes e do órgão jurisdicional em uma demanda, e que será ou se equiparará ao objeto do processo com relação a outras causas. É determinado, então, a partir dos sujeitos, do pedido e de todos os fatos e fundamentos jurídicos que a parte poderia ter deduzido, ainda que não o tenha feito, e terá importância para a verificação da litispendência, da coisa julgada, da cumulação de ações e da suspensão do processo por prejudicialidade.

Assim, por exemplo, diante do objeto virtual, caso seja proposta uma demanda com um mesmo pedido e sujeitos de outra anterior, e fundada em fatos ou fundamentos que poderiam ter sido apresentados na primeira, restará configurada a litispendência.

Saliente-se, porém, que a análise judicial dos fatos da causa não configura de forma isolada a eficácia de coisa julgada, impedindo qualquer demanda para nova discussão de tais aspectos fáticos. Pela eficácia positiva do instituto, o juízo do órgão jurisdicional acerca de fatos somente possui relevância para a verificação da coisa julgada com relação a processo posterior se a sentença da demanda anterior, dotada de coisa julgada, for um antecedente lógico ou parte do objeto do segundo processo[122]. Trata-se, na realidade da aplicação do disposto no artigo 222.4, da LEC[123].

Vê-se, portanto, que não se está sequer perto de um consenso doutrinário quanto à definição do objeto do processo. Nesse sentido, note-se, inclusive, que Giuseppe de Stefano levanta a grande dificuldade que é encontrada no estudo do tema para a definição de um conceito unitário, que atenda a todos os problemas que se busca resolver com esse instituto[124].

---

[120] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 64-69.

[121] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 76-91.

[122] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 244-246.

[123] "Artículo 222. Cosa juzgada material. 4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 222.4*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 25 jan. 2012.

[124] STEFANO, Giuseppe de. Per una teoria dell'oggetto del processo. In: *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*. Vol. III. Padova: Cedam, 1958. pp. 233 *et seq*.

À luz de todos os entendimentos acima analisados, pode-se afirmar que existem duas grandes linhas que procuram definir o objeto do processo: uma, a partir do pedido apenas, e outra, com base também na causa de pedir. No entanto, em muitos pensamentos de estudiosos do tema, verifica-se que as definições do objeto do processo não conseguem se aplicar de maneira uniforme para explicar todos os problemas correlatos ao instituto.

2 **A IDENTIFICAÇÃO DAS AÇÕES**

Apesar de poder-se afirmar, na doutrina alemã, que há diversas teorias que procuram definir o objeto do processo, na doutrina italiana, de outro lado, muitos autores se preocuparam com outro foco: a identificação da ação[125]. Na realidade, a delimitação exata dos elementos da demanda é fundamental na definição daquilo sobre que o juiz deve decidir, o que revela sua importância na configuração do objeto do processo[126].

Nesse sentido, verifica-se que os elementos identificadores da ação determinam a natureza, objeto e extensão do provimento jurisdicional, bem como seus fundamentos. A demanda é, pois, a base determinante do objeto do processo[127].

Na análise da configuração da demanda, impõe-se analisar inicialmente o pensamento de Giuseppe Chiovenda, para quem, à semelhança do que se analisou no objeto do processo, a identificação da ação traz conseqüências para a análise da coisa julgada, da litispendência e da modificação da causa[128].

Seguindo a tradição secular romana, Chiovenda enxerga os três elementos da demanda também identificados no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil brasileiro – partes, pedido e causa de pedir –, constatando que a alteração de algum deles acarreta a modificação da demanda. Na realidade, diversos outros autores seguem a mesma linha, no sentido de que a ação é identificada e diferenciada de outras a partir desses três elementos, o que representa a adoção da teoria da tríplice identidade ou dos *tria eadem*.

Com efeito, a partir do dispositivo mencionado, pode-se afirmar que o Código de Processo Civil pátrio acabou por abraçar a teoria da tríplice identidade[129], que, conforme

---

[125] Isso também é notado por Giuseppe de Stefano (STEFANO, Giuseppe de. Per una teoria dell'oggetto del processo. In: *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*. Vol. III. Padova: Cedam, 1958. p. 227).

[126] Nesse sentido: "Bem postas as coisas, e com observação equidistante das diversas tendências manifestadas no Direito alemão e no italiano, chega-se à conclusão de que, no fundo, o que pretendem as duas vertentes científicas é a mesma coisa. O que se busca, a partir de terminologia e metodologia distintas, é identificar e conceituar de modo universalmente válido aquilo que constitui a res in iudicio deducta e consequentemente o thema decidendum, diante de todas as peculiaridades teóricas e práticas inerentes ao desenvolvimento do processo em juízo" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006. p. 58).

[127] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 304.

[128] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 353-368. Salvatore Satta também lembra da relevância da identificação das ações, para a verificação da modificação da demanda (SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981). Na mesma esteira, lembrando da importância da identificação desses elementos para a verificação da litispendência, coisa julgada, conexão e continência, v. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 103.

[129] Note-se, porém, que apesar de sua enorme importância no sistema processual civil pátrio, a teoria em questão não é absoluta, revelando-se, ao contrário, insuficiente em algumas hipóteses. Nesse sentido, TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 232; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 103.

acima visto, remonta suas origens ao direito romano, na delimitação das ações para fins de configuração do efeito extintivo da *litis contestatio*[130].

Em primeiro lugar, Chiovenda observa que duas ações são distintas, se for diferente alguma das partes que a integra[131]. No entanto, a identidade subjetiva das demandas se dará não apenas porque as mesmas partes estão presentes, devendo ser verificada a qualidade desses sujeitos. Ainda que as partes sejam iguais, se a qualidade de alguma delas for diferente, haverá ações diversas.

Da mesma forma, ainda que em duas demandas sujeitos diferentes pretendam a mesma coisa ou o mesmo efeito jurídico, as ações permanecem sendo distintas.

Ao cuidar do objeto do processo, Andrés de La Oliva Santos também defende que os sujeitos também possuem papel relevante na definição daquele não apenas por sua identificação, pois esta deve ser associada à posição jurídica ocupada por eles em cada demanda, se no pólo ativo ou passivo. Entretanto, em algumas hipóteses a identidade de objeto pode se configurar ainda que não haja a presença das mesmas partes, como no caso dos herdeiros[132].

Note-se, contudo, que para o escopo de identificação da demanda, interessam apenas aquele que busca a atuação da vontade da lei, e aquele em face de quem ela é buscada[133]. Ou seja, na caracterização da ação são relevantes somente autor, que pretende uma tutela jurisdicional, e o réu, em face de quem a tutela é intentada.

Importante salientar, entretanto, que não é finalidade do presente estudo analisar o elemento subjetivo da ação, mas sim os objetivos, ou seja, pedido e causa de pedir, para que se possa delimitar sua modificação. Passa-se, portanto, à análise desses componentes da demanda.

Como exemplo da insuficiência da tríplice identidade, têm-se as ações coletivas, cuja litispendência ou coisa julgada não necessita da presença do mesmo autor., como se verifica no seguinte julgado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 925278/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima. J. 19/06/2008. DJe 08/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

[130] Nesse sentido, confira-se o item 1.1.2.2, supra.

[131] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 355-356.

[132] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 50-51.

[133] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 32.

2.1 **Os elementos objetivos da demanda**

2.1.1 A causa de pedir

Dentre os elementos da demanda, sem dúvida é a causa de pedir que gera as maiores dúvidas na doutrina quanto à sua configuração, bem como com relação aos seus componentes.

Em termos simples, e sem conseguir expressar a profundidade que tal elemento possui, a causa de pedir pode ser definida como a razão de demandar, o título jurídico sobre o qual é ela fundada, compreendendo os fatos e elementos de direito que a compõem[134].

A causa de pedir é responsável por revelar a relação existente entre o direito material e o processo, já que ela introduz aquele neste último. Ademais, é esse elemento da demanda que demonstra a ligação entre o provimento jurisdicional pedido pelo autor e a pretensão por ele buscada, na medida em que o aquele primeiro será proferido em virtude de uma situação jurídica substancial[135].

Dúvida que desde logo paira na verificação desse elemento da ação se refere ao seu conteúdo mínimo, e nesse sentido, duas teorias de origem germânica procuram defini-lo de longa data. São as teorias da individuação ou individualização (*Individualisierungstheorie*) e da substanciação (*Substantiierungstheorie*).

É preciso verificar qual é tal conteúdo, pois isso terá consequências fundamentais ao desenvolvimento do processo, especialmente ao exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que o réu se defenderá a partir da causa de pedir invocada pelo autor, e a extensão desta será o ponto cardeal à atuação defensiva ou de contra ataque pelo demandado. Ademais, a definição da teoria aplicável possui importância para a verificação da ocorrência ou não de modificação da demanda. Impõe-se analisar as duas mencionadas.

---

[134] Trata-se de definição encontrada em Montesano e Arieta (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 148), que também ressalvam que tal conceito genérico não consegue exprimir a realidade substancial que está na base da demanda.

[135] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 104-105.

2.1.1.1 A teoria da individuação

A primeira teoria que procura explicar o conteúdo da causa de pedir é a da individuação ou individualização. Segundo ela, a *causa petendi* é composta pelo direito substancial com base no qual é pleiteada a tutela jurisdicional[136]. Pode-se afirmar, portanto, que a teoria em questão dá importância ao suposto direito em jogo na formação de tal elemento da demanda, não conferindo relevo aos aspectos fáticos nesse ponto[137].

A teoria em questão recebeu acolhida, sobretudo, na doutrina italiana, apesar de também ter seguidores em outros países[138]. O primeiro dos adeptos da individuação que releva destacar é Chiovenda. Para ele, a causa de pedir pode se configurar de forma diferente, dependendo da espécie de direito envolvido. Chiovenda analisa as ações condenatórias, em que a *causa petendi* envolve necessariamente a afirmação da relação jurídica da qual surge o direito defendido pelo autor. Contudo, o direito em jogo pode levar a que esse elemento da ação fique suficientemente configurado com tal afirmação, ou dependa também da alegação de certos fatos.

Nesse sentido, faz relevo a distinção entre as ações que pretendem os direitos absolutos e os relativos[139]. Nos primeiros, como é o caso dos direitos reais, basta a indicação da relação jurídica para a configuração da causa de pedir[140], diferentemente das ações que

---

[136] MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 148; DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. p. 102. José Ignácio Botelho de Mesquita defende que tal teoria determina que a causa de pedir é formada pela relação ou estado jurídico afirmado pelo autor em apoio à sua pretensão (MESQUITA, José Ignácio Botelho de Mesquita. A "causa petendi" nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 20, p. 166-180, novembro 1980. p. 169), o que também é sustentado por Rosenberg (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 42). No mesmo sentido, v. OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 41, que assim leciona: "Na teoria da individuação, portanto, para se delimitar a causa petendi ativa, não se leva em conta o meio ou o modo (fato constitutivo) por que se originou o direito alegado, mas o direito em si, com base no qual o autor pretende obter o bem da vida, objeto da tutela jurisdicional pleiteada".

[137] Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. pp. 83-84) ressalva que, na teoria da individuação, o fato pode e deve integrar a causa de pedir quando o objeto litigioso for a própria relação jurídica.

[138] Além dos autores que a seguir serão mencionados, pode-se exemplificar com LUISO, Francesco P. *Appunti di diritto processuale civile*: Processo di cognizione. 2. ed. Pisa: ETS, 1993. pp. 9-10; PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 274; GRASSELLI, Giorgio. L'udienza di prima comparizione e di trattazione. In: GRASSELLI, Giorgio (Org.). *Il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006*. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 75-76; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 255-256; e MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 127, tendo os três últimos trabalhos adotado tal teoria especificamente no que se refere às ações condenatórias fundadas em direito real.

[139] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 360-362.

[140] Maria Victoria Bersoza Francos sustenta que, nas ações que versam sobre direitos absolutos, a dedução de seu conteúdo e objeto é suficiente para a delimitação do objeto litigioso, não sendo necessária a indicação do fato constitutivo do direito

buscam direitos relativos, como os obrigacionais, em que não é suficiente a afirmação da relação jurídica. Nessas últimas, como pode haver diversas relações com conteúdo obrigacional idêntico, a *causa petendi* também depende do fato constitutivo do direito.

Assim sendo, a partir dessa distinção, numa ação reivindicatória, a causa de pedir já fica suficientemente formada com a indicação da propriedade pelo autor, sendo desnecessária a afirmação do fato constitutivo desse direito, ou seja, do título aquisitivo do domínio[141]. Diante disso, caso seja modificado o modo de aquisição do direito, não há alteração da demanda, que permanece sendo a mesma, salvo se o título for posterior ao julgado[142].

De outro lado, numa ação de cobrança de uma dívida, cuidando-se de típico direito obrigacional, não basta a indicação da relação jurídica que dá base ao pedido, como por exemplo, o mútuo. É preciso identificar qual o mútuo, bem como o específico inadimplemento de obrigação ocorrido, para a correta configuração da causa de pedir, já que pode haver outro mútuo do qual seja o réu devedor do autor, e que também tenha um inadimplemento, gerando, pois, uma ação diferente da primeira.

Nas ações constitutivas, por sua vez, a causa de pedir não sofre distinção, exigindo o fato constitutivo do direito à mudança jurídica. Alterada a razão do pleito, tem-se *causa petendi* distinta.

Já nas ações declaratórias, Chiovenda distingue as positivas e as negativas[143]. Quanto às primeiras, que buscam o reconhecimento da existência de relação jurídica, aplica-se a sistemática da causa de pedir das ações condenatórias. Já no que se refere às demandas declaratórias negativas, a *causa petendi* é formada pela inexistência de uma vontade da lei que confira um bem da vida ao réu. Por isso, nestas últimas a alteração do fato que leva à inexistência da vontade legal não modifica a demanda, pois a inexistência do direito tem causa única[144].

Vê-se, portanto, que o pensamento de Chiovenda diverge do de Schwab, na medida em que, para este, o objeto do processo correspondia apenas ao pedido, sendo que a

---

(BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 34).

[141] Nesse sentido, v. MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 127.

[142] Maria Victoria Bersoza Francos também entende que nas ações relativas a direitos absolutos o fator temporal possui grande relevância, pois permite verificar o momento em que configuradas as relações jurídicas deduzidas em juízo (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. pp. 45-46).

[143] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 363.

[144] William Dunand também adota a teoria da individualização quanto às ações declaratórias negativas (DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. p. 106).

modificação da causa de pedir não acarretaria uma alteração da demanda, pois esta somente em casos excepcionais importaria ao objeto da relação processual, como forma de identificação daquele primeiro elemento. Chiovenda, por seu turno, dá importância à causa de pedir – distinguindo os seus componentes essenciais, dependendo do direito envolvido –, e caso esta sofra alguma mutação, gerará a modificação da ação posta em juízo.

Seguindo em linha semelhante à de Chiovenda, Walther Habscheid, como se viu anteriormente, também diverge de Schwab, no sentido de que o objeto do processo se define não só pelo pedido, mas também pela causa de pedir – o estado de fato[145]. Ocorre que, analisando as demandas fundadas em direitos absolutos ou não, Habscheid verifica que os fatos são necessários para a identificação das ações mesmo no caso dos direitos absolutos, não sendo possível dispensá-los nesses casos sem que haja previsão legal[146].

Em semelhante linha de pensamento da que se verificou em Chiovenda, a doutrina italiana também efetua de longa data uma distinção entre direitos autodeterminados e heterodeterminados, para diferenciação das demandas.

Nesse sentido, Cerino Canova, em trabalho sobre o conteúdo da demanda judicial, também procurou diferenciar as ações, e para tanto utilizou critérios, dentre os quais interessa aqui a individuação pelo conteúdo do direito e pelo fato constitutivo. Assim, as ações caracterizadas pelo conteúdo do direito seriam autodeterminadas, enquanto que as individuadas pelo fato constitutivo são as heterodeterminadas[147].

Os direitos autodeterminados, buscados por demandas da mesma espécie, são aqueles individuados por seu conteúdo, não dependendo do fato gerador para sua configuração[148]. Assim, ainda que alterado o fato constitutivo, o direito permanece o mesmo. Vê-se, portanto, que esse tipo de direito é autodeterminado, porque não depende de fatores exteriores para se determinar, sendo caracterizado por si próprio, por seu mero conteúdo.

Pode-se afirmar, portanto, que no âmbito das demandas que versem sobre os direitos autodeterminados, os fatos não compõem a causa de pedir, mas possuem apenas uma função de demonstração do direito invocado, o que acarreta a necessidade de que muitas vezes sejam provados, de acordo com as regras de distribuição dos ônus probatórios. Por isso, os fatos

---

[145] HABSCHEID, Walther J. *Droit Judiciaire Privé Suisse*. 2. ed. Genève: Librairie de l'Université Georg e Cie. S.A., 1981. p. 261.

[146] HABSCHEID, Walther J. *Droit Judiciaire Privé Suisse*. . 2. ed. Genève: Librairie de l'Université Georg e Cie. S.A., 1981. pp. 261-263.

[147] CERINO CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: ALLORIO, Enrico. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. L. 2. T. 1. Torino: Utet, 1980. pp. 172 *et seq*.

[148] MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 149.

nessas ações não são elemento identificador da *causa petendi*, mas uma condição de êxito da demanda[149].

Entre os direitos autodeterminados, podem-se arrolar, por exemplo, o direito de propriedade e os direitos reais de gozo. Destaque-se, porém, que nem todo direito real leva a uma demanda de tal tipo, uma vez que os de garantia, como a hipoteca, podem por vezes existir entre as mesmas pessoas e com base no mesmo crédito[150]. Canova, por seu turno, também elenca os direitos de família e de propriedade, e mesmo o direito de crédito a uma prestação específica[151].

Os direitos heterodeterminados, que são objeto de demandas com igual nome, por seu turno, são aqueles que podem subsistir com idêntico conteúdo e entre os mesmos sujeitos mais vezes. Portanto, para essa espécie de direitos, o fato constitutivo é fundamental para a sua delimitação, já que cada direito pode surgir de fato diverso[152]. São, então, heterodeterminados, em razão de dependerem de elemento externo ao seu próprio conteúdo para se configurarem, não bastando a mera indicação do direito supostamente titularizado.

Assim sendo, verifica-se, no que se refere aos direitos autodeterminados – ou no âmbito do pensamento de Chiovenda, os direitos absolutos –, que o próprio direito por si só já caracteriza a causa de pedir, o que leva à conclusão de que a alteração de fatos geradores do aludido direito é irrelevante para a caracterização de mutação da demanda. A alteração da causa de pedir – e consequentemente, da própria ação – somente ocorrerá com a mudança do direito invocado, e não dos fatos a ele subjacentes. Exceção, como acima mencionado, será o caso de fatos supervenientes levando a outro título aquisitivo do direito invocado, que não impedem nova demanda[153].

Exemplificando o que ora se afirma, imagine-se uma ação reivindicatória de um imóvel, proposta por Gustavo em face de Pedro. A demanda de reivindicação tem por fundamento um suposto direito de propriedade sobre o bem pleiteado, direito esse que, evidentemente, é baseado em algum título aquisitivo. Caso julgado improcedente o pedido formulado, adotando-se a teoria da individuação não será possível a Gustavo propor nova

---

[149] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 120.
[150] MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 149.
[151] CERINO CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: ALLORIO, Enrico. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. L. 2. T. 1. Torino: Utet, 1980. pp. 185-186.
[152] MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. pp. 149-150.
[153] É o que se verificou linhas antes sendo defendido por Chiovenda. Também Crisanto Mandrioli (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. pp. 165-168) adere à divisão entre os direitos absolutos e os relativos, fazendo essa mesma ressalva de que o julgado cobre o deduzido e o que se poderia deduzir, mas não o que ainda não era dedutível.

demanda em face de Pedro para reivindicar o mesmo imóvel, com base em outro título de aquisição preexistente ao tempo do primeiro processo, pois se estará diante de ação idêntica à primeira, já que presentes as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Note-se que a possibilidade de alegação, em nova demanda, de fato constitutivo posterior ao trânsito em julgado da primeira sentença não desnatura a teoria da individuação, no sentido de que os fatos permanecem não sendo relevantes para a identificação da ação. Na realidade, a indicação de um título superveniente atuará como prova de um direito que surgiu apenas após o término do processo anterior[154].

Já no que tange aos direitos heterodeterminados – ou no raciocínio de Chiovenda, os direitos relativos –, diferentemente dos autodeterminados, a alteração do fato gerador da pretensão leva à modificação da *causa petendi*, e portanto, da própria demanda. Constata-se, pois, que no âmbito desses direitos há uma caracterização muito mais abrangente da mutação da ação, já que a mudança do fato constitutivo acarretará tal consequência.

Como exemplo, imagine-se que Gustavo propôs ação de cobrança de uma dívida de R$ 10.000,00 em face de Antonio, tendo em vista o descumprimento de cláusula contratual referente a uma relação que ambos possuem. Julgado procedente ou não o pedido formulado, a teoria da individuação nesse caso não obsta a propositura de nova demanda por Gustavo em face de Antonio, cobrando dívida de R$ 10.000,00, com base em outro mútuo que foi inadimplido quando do seu termo. Trata-se de direito heterodeterminado em jogo, fazendo com que a causa de pedir seja caracterizada pelos fatos constitutivos do direito, e não apenas por este.

Finalmente, vale destacar que o entendimento de Chiovenda e Dunand[155] de que nas ações declaratórias negativas também se aplica a teoria da individuação, tendo em vista que o reconhecimento da inexistência de relação jurídica não depende de fatos, é sujeito a críticas, sendo que nem chegou a encontrar eco significativo na prática, uma vez que o pedido de declaração de inexistência pode ter por fundamento diferentes fatos[156], o que caracterizará ações distintas. Por exemplo, numa primeira demanda, é possível que o pleito se funde na não constituição da relação jurídica em jogo, ao passo que, numa segunda, pode estar baseado na

---

[154] Nessa linha, Chiovenda já admitia não haver coisa julgada a impedir uma nova demanda, se fundada em título de propriedade posterior ao trânsito em julgado da sentença da primeira ação (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 361). Assim também defende Felipe Scripes Wladeck (WLADECK, Felipe Scripes. O conteúdo da causa de pedir no processo civil brasileiro e o Projeto de Novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, p. 45-106, outubro/dezembro 2010. p. 53).

[155] Note-se que Víctor Fairen Guillén informa que Nikisch também seguia a linha de que nas ações declaratórias negativas bastaria a indicação da relação jurídica cuja inexistência se afirma (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. pp. 78-79).

[156] ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 256-257.

extinção da relação. Dessa forma, verifica-se que distintas alegações fáticas podem dar base a um mesmo pedido declaratório negativo. A grande discussão doutrinária se refere, pois, às ações que cuidem de direitos absolutos.

2.1.1.2 A teoria da substanciação

Diferentemente da teoria da individuação, diversos autores defendem, de outro lado, que a causa de pedir é regida pela substanciação, segundo a qual esse elemento da demanda é formado pela alegação de fato ou conjunto de fatos geradores do direito invocado[157].

Com efeito, o núcleo da causa de pedir na teoria da substanciação está não no direito afirmado, mas nos fatos que o fundamentam[158], gerando a relação jurídica que dá ensejo ao pedido. Assim, a modificação dos fatos constitutivos do direito em jogo acarreta a alteração desse elemento da ação, levando a uma demanda distinta da primeira.

Dessa forma, à luz da teoria em questão, utilizando-se o mesmo exemplo adotado na análise da individuação, se Gustavo propuser ação reivindicatória de determinado imóvel em face de Filipe, a causa de pedir exigirá a indicação do título de propriedade – fato constitutivo do direito – que não impedirá a oferta de nova ação, com mesmas partes e pedido reivindicatório do mesmo bem, mas com a indicação de outro título aquisitivo, distinto do primeiro alegado, ainda que já existente quando iniciada a primeira relação processual, pois se estará diante de nova causa de pedir, descaracterizando eventual litispendência ou coisa julgada.

Diante do sentido da teoria da substanciação, constata-se que esta não é integralmente oposta à individuação, mas acaba por se diferenciar desta última apenas no que se refere aos direitos autodeterminados, e não quanto aos heterodeterminados. Isso porque, no caso destes últimos, os adeptos de ambas as teorias não divergem quanto à necessidade de indicação dos

---

[157] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. pp. 42-43; DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. p. 102; OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 40.

[158] No mesmo sentido, v. RICCI, Gian Franco. "Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 1227-1251, 1995(4). p. 1233.

fatos constitutivos do direito invocado na formação da causa de pedir. Tanto para uma, como para a outra, a demanda exige a delimitação dos fatos[159].

A distinção entre as teorias se situa, portanto, no âmbito dos direitos autodeterminados, já que, quanto a estes, dependendo da adoção da individuação ou da substanciação, a causa de pedir será formada de maneira diferente. Para a primeira teoria, basta a indicação do direito que se quer defender por meio da pretensão. Para a segunda, é preciso que o autor alegue os fatos que geram o direito invocado.

No processo civil brasileiro, diversos autores afirmam ter sido adotada a teoria da substanciação pelo Código de Processo Civil[160]. É o entendimento, dentre outros, de Moacyr Amaral Santos[161], Luiz Fux[162]; Cândido Rangel Dinamarco[163]; Vicente Greco Filho[164]; José Maria Tesheiner[165]; Luiz Rodrigues Wambier, Flávio de Almeida e Eduardo Talamini[166]; Cassio Scarpinella Bueno[167]; Humberto Theodoro Júnior[168]; e Fredie Didier Junior[169]. No direito alienígena, podem-se citar, dentre outros, James Goldschmidt[170], Adolf Schönke[171] e Enrique Vescovi[172].

---

[159] Fairen Guillén defende não ser clara a diferença na adoção de uma dessas teorias em matéria de pretensões de prestação (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 78).

[160] Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, precedentes também abraçam reiteradamente a substanciação, como se pode verificar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1043163/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 01/06/2010. DJe 28/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1215890/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima. J. 15/02/2011. DJe 23/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1169755/RJ Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 06/05/2010. DJe 26/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1009057/SP. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 27/04/2010. DJe 17/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 886.509/PR. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 02/12/2008. DJe 11/12/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

[161] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

[162] FUX**,** Luiz. *Curso de direito processual civil.* Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 178.

[163] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127.

[164] GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 98-99.

[165] TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 46.

[166] WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 128-129.

[167] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380.

[168] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 79.

[169] DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 370.

[170] GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936. pp. 323-324.

[171] SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. pp. 166-167. Note-se, porém, que o autor ressalva as demandas declaratórias negativas, para as quais bastaria a indicação da relação jurídica cuja inexistência é afirmada pelo demandante, estando regida pela teoria da individuação.

[172] VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. pp. 208-209.

O grande fundamento dessa posição é o artigo 282, III, do referido diploma, que, ao cuidar dos requisitos da petição inicial, inclui "os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido". Diante desse dispositivo, a doutrina amplamente dominante considera que o legislador pátrio acabou por adotar a teoria da substanciação, uma vez que, sem diferenciar a espécie de direito, exigiu que o instrumento da demanda apresente os fatos que dão base ao pedido. Independentemente de o direito em jogo ser pessoal ou real, relativo ou absoluto, autodeterminado ou heterodeterminado, os fatos são considerados integrantes da demanda veiculada.

Eduardo Talamini, nesse sentido, expressamente rejeita a divisão entre direitos autodeterminados e heterodeterminados no modelo processual pátrio. Para ele, não se justifica a definição de regime diferenciado para os direitos absolutos. A falha da teoria dos direitos autodeterminados consistiria, então, em que apesar de ninguém poder ser simultaneamente proprietário de um mesmo bem várias vezes, os fundamentos da propriedade podem ser independentes e simultâneos de tal maneira que, se um não for procedente, outro possa ser. Por isso, a coisa julgada da sentença de improcedência de uma demanda reivindicatória não pode impedir que seja proposta outra ação, com base em outro fato constitutivo[173].

James Goldschmidt elenca, outrossim, em favor da teoria da substanciação, o brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*, uma vez que compete às partes a apresentação dos fatos, para que o juiz aplique o direito[174].

José Rogério Cruz e Tucci relaciona a adoção da regra da eventualidade à incidência da substanciação[175]. Apesar de se voltar à aludida regra em capítulo posterior deste trabalho, pode-se afirmar que a eventualidade importa que o autor apresente na sua petição inicial as alegações de fato e de direito que sejam favoráveis à sua pretensão, e que o réu deduza na resposta seus argumentos fáticos e jurídicos para a rejeição do pedido. Por isso, a

---

[173] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 75.

[174] GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936. p. 324. O autor também fundamenta tal teoria, no modelo processual alemão, no texto da ZPO vigente à época, vendo a exigência da indicação dos fatos em diversos dispositivos, especialmente no § 331. Note-se, todavia, que o autor excepciona da aplicação da substanciação as ações declaratórias negativas, para as quais basta a indicação da relação jurídica que o autor alega não existir.

[175] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 161: "Tudo isso significa que a regra da eventualidade, impondo um sistema rígido de preclusões, constitui, como já procuramos patentear, pressuposto da teoria da substanciação, ao exigir a exposição simultânea, na petição inicial, dos fatos que fazem emergir a pretensão do demandante (*causa petendi remota*) e do enquadramento da situação concreta, narrada *in statu assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela (*causa petendi proxima*)". No mesmo sentido, v. AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 48-49. Note-se, de outro lado, que Gian Franco Ricci não vê uma ligação clara entre a teoria da substanciação e a regra da eventualidade, já que a primeira é um modo de identificação da causa de pedir, enquanto este último é uma técnica de desenvolvimento do processo (RICCI, Gian Franco. "Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 1227-1251, 1995(4). pp. 1245-1246).

eventualidade, ao concentrar no início da fase postulatória também as alegações fáticas, acabaria se ligando à teoria da substanciação[176].

A teoria, contudo, é sujeita a objeções. Leonardo Greco aponta duas dificuldades à substanciação pura, extraída por muitos do artigo 282, III, do Código de Processo Civil[177]. A primeira refere-se aos artigos 462 e 474 desse mesmo diploma. Isso porque o primeiro desses dispositivos permite que o juiz aprecie fatos constitutivos do direito do autor que não foram deduzidos por este, e o segundo insere na eficácia preclusiva da coisa julgada outras alegações que poderiam ter sido trazidas pelo autor. Assim, esses artigos acabam gerando dúvida se outros fatos não apresentados pelo demandante integram a causa de pedir, o que aproximaria esta última da individuação[178].

A segunda dificuldade se encontra na adoção do tradicional brocardo do *iura novit curia*, segundo o qual o juiz conhece o direito, o que levaria à possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos fatos sem modificação da causa de pedir. Diante disso, a demanda restaria identificada apenas com os fatos, mas não com o direito invocado pelo autor, afastando-se do sentido da substanciação extraído da expressão literal do nosso Código de Processo.

No mesmo sentido, Milton Paulo de Carvalho[179], no direito pátrio, também critica a teoria da substanciação, pois entende que esta, ao se concentrar nos fatos, autonomiza o objeto do processo em relação ao direito material, uma vez que deixa margem de discricionariedade ao juiz no que se refere à qualificação jurídica dos fatos e à formulação de uma regra para o caso concreto.

Do mesmo modo, também a teoria da individuação é objeto de críticas. Dentre elas, pode-se elencar que exigiria do autor um conhecimento acertado do direito objetivo; que prejudicaria a identificação das ações, tendo em vista que de uma mesma relação jurídica podem surgir diversas pretensões; que levaria à irrelevância da indicação do demandante quanto à causa de pedir, na medida em que o juiz possui a atribuição de realizar a qualificação

---

[176] Em trabalho específico, Cruz e Tucci anota que, historicamente, os ordenamentos caracterizados por tal sistema preclusivo sempre adotaram um modelo processual polarizado mais sobre o fato do que sobre o direito, levando, por isso, a ideia de substanciação às últimas consequências (TUCCI, José Rogério Cruz e. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 40, p. 39-43, jul. 1993).

[177] GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 56. Também GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 203.

[178] Cumpre advertir, porém, que os fatos e os fundamentos jurídicos serão abordados com profundidade mais à frente, no item 2.1.2.1.

[179] CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. pp. 83-84.

jurídica dos fatos[180]; e que na prática ela teria dificuldades de implementação, pois raramente a demanda é proposta com a apresentação completa do seu conteúdo na petição inicial[181].

Apesar de a adoção pura de cada uma dessas teorias levar a consequências distintas na verificação da ocorrência ou não de alteração da demanda, destaque-se que diversos autores enxergam uma ligação direta entre a individuação e a substanciação. Já na metade do século passado, Rosenberg dizia que as duas teorias se aproximaram, uma vez que, para a primeira, os fatos seriam importantes para a individualização da relação jurídica controvertida, e para os representantes da segunda, não seria necessário apresentar todos os fatos que fundam o direito na petição inicial, mas apenas os essenciais[182], entendimento que também é adotado por Fairen Guillén[183]. Montesano e Arieta defendem que elas são duas faces de uma mesma realidade: prestigiar a alegação dos fatos constitutivos ou do direito é se colocar, respectivamente, no ponto de vista da *fattispecie* substancial ou dos efeitos deles decorrentes, ângulos esses que são plenamente compatíveis, pois para a identificação da demanda, os acontecimentos históricos só possuem significado se ligados a um direito invocado, da mesma forma que este não é capaz de caracterizar a ação, se não estiver ligado a fatos[184]. Também Monteleone defende que fatos e direito estão estreitamente conectados, e apenas um deles, sem a presença do outro, não tem valor para a definição da demanda[185]. Nieva Fenoll, outrossim, afirma ser insustentável a distinção entre fato e direito na análise judicial[186].

Nesse mesmo sentido, vale salientar Francesco Luiso, adepto da teoria da individuação, que apesar de vislumbrar que não há nulidade na demanda sobre direito autodeterminado que não contenha o fato constitutivo, pois este não é essencial para identificar o direito que se defende, sustenta que os fatos são fundamentais para que o julgador possa analisar se o demandante possui ou não razão em sua pretensão, o que mostra

---

[180] Essas três primeiras críticas são apresentadas por José Maria Tesheiner (TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 44). A terceira também é apontada por William Dunand (DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. p. 103).

[181] JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 79.

[182] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 43.

[183] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 72.

[184] MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 148.

[185] "Se, allora, consideriamo la domanda giudiziale come manifestazione della esigenza di tutela di un diritto leso, dobbiamo concludere che il suo titolo, o *causa petendi*, è il *fatto giuridico* (o il complesso di fatti giuridici) portato alla cognizione del giudice, intendendo per esso non il fatto o l'azione come accadimenti in senso puramente storico o naturalístico, ma nella loro portato ordinante, cioè como espressione e fattore dell'assetto giuridico del rapporto tra le parti. In altri termini, il fatto ed il diritto sono strettamente connessi, sicché l'uno senza l'altro innanzi al giudice non avrebbe algun valore" (MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2000. p. 191).

[186] NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier Libros, 2006. p. 109.

que também para tais ações a causa de pedir possui relevância no que se refere aos fatos[187]. Friedrich Lent, por seu turno, defende um aperfeiçoamento da teoria da individuação, no sentido de que a demanda deve determinar o objeto do processo – que para esse autor, como se viu, é a afirmação de uma consequência jurídica –, mas é sempre necessário alegar o fato gerador do efeito jurídico afirmado, para a fixação deste[188]. Seguindo a mesma linha de Lent, Heinitz sustenta que a teoria de individuação atribui importância na maior parte dos casos ao fato constitutivo[189], o que significa dizer que, tal qual a teoria da substanciação, a aquela primeira teoria depende de fatos.

Com efeito, no processo há uma indissociável relação entre fatos e direito afirmados em juízo. Os fatos alegados possuem sentido para a relação processual, na medida em que configuram um direito cuja existência ou inexistência se pretende reconhecer em juízo. Já de outro lado, a relação jurídica ou o direito deduzido só tem como ser analisado à luz dos acontecimentos que dão ensejo à busca do Poder Judiciário para a satisfação da pretensão. Note-se que, ao julgar, o magistrado precisará fundamentalmente de ambos os institutos, não bastando, para sentenciar, que apenas enfrente fatos, sem analisar a existência de um direito, ou o inverso[190].

No direito processual brasileiro, alguns autores também seguem a mesma linha de pensamento, como é o caso de Leonardo Greco, para quem os fatos e o direito identificam a causa de pedir, não bastando os primeiros sem o segundo. Os fatos precisam de configuração jurídica, do mesmo modo que o direito necessita da indicação dos acontecimentos que o originam[191]. Botelho de Mesquita, por sua vez, entende que o processo pátrio não adotou puramente a teoria da substanciação, mas sim buscou equilibrar as correntes conflitantes, uma vez que exige, na petição inicial, não só os fatos, mas também os fundamentos jurídicos do pedido, que para ele são a relação jurídica controvertida e o direito particular dele derivado[192].

---

[187] LUISO, Francesco P. *Appunti di diritto processuale civile*: Processo di cognizione. 2. ed. Pisa: ETS, 1993. pp. 10-11.

[188] LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. pp. 162-163.

[189] HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggetivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. p. 153.

[190] "Como epílogo no puede sino afirmarse que hecho y derecho son indivisibles en cualquier fase del proceso, e incluso son inseparables fuera del proceso, puesto que el derecho fuera del proceso no existe si no va referido a un hecho. Y el hecho que exista fuera del proceso desvinculado del derecho no tiene relevancia alguna" (NIEVA FENOLL, Jordi. *El hecho y el derecho en la casación penal*. Barcelona: Bosch, 2000. p. 124).

[191] GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 57. Na mesma esteira, v. LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006. pp. 90-91.

[192] MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A "causa petendi" nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 20, p. 166-180, novembro 1980. p. 180. O autor também afirma sua posição de que há um equilíbrio entre as teorias em MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Conteúdo da causa de pedir: Alteração no curso do processo, implicando alteração da pretensão ajuizada – Ocorrência após o saneamento do feito – Inadmissibilidade mesmo com a concordância da parte contrária – Sentença, não obstante, proferida – Nulidade – Ressalva do disposto no art. 249, §2°, do CPC – Aplicação de seus arts. 128, 264, parágrafo único, e 301, §2°. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 564, p. 41-51, outubro 1982. p. 48.

Milton Paulo de Carvalho também defende um equilíbrio entre as duas teorias, pois a substanciação pode levar à elaboração do direito por meio da sentença em detrimento do verdadeiro direito material, em virtude de excesso na aplicação do brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*, enquanto que a teoria da individuação não pode se afastar da indicação fática, pelo menos no que se refere à causa de pedir das ações pessoais[193].

Na doutrina espanhola, Andrés de La Oliva Santos, anotando que a causa de pedir também possui relevância na verificação do objeto do processo, constata que não se trata aqui de adotar apenas a teoria da individuação ou da substanciação. Para ele, não só os fatos, mas também o título jurídico pode ser dotado de importância para a definição do objeto, já que sua mudança pode inclusive violar o direito de defesa do réu[194], o que acaba relativizando o afastamento entre as teorias.

Note-se, porém, que essa aproximação entre individuação e substanciação não é pacífica, ficando sujeita a críticas, como faz Cinzia Gamba[195], para quem a ideia de que tais teorias são duas faces de uma mesma realidade não fornece critérios claros para a determinação do fato constitutivo, gerando incongruências na aplicação concreta das regras de modificação da demanda.

Diante de todas as considerações efetuadas neste item, pode-se afirmar que há duas grandes teorias que procuram explicar a causa de pedir: a individuação e a substanciação. No processo civil pátrio, a doutrina em geral defende a incidência da substanciação. Ocorre, como visto, que os fatos não podem ser vistos isoladamente na configuração da causa de pedir, necessitando do fundamento jurídico. Nessa linha, verifica-se que essa teoria não é adotada de forma pura pelo Código de Processo Civil, tendo em vista que o legislador estabeleceu, no artigo 282, inciso III, a necessidade de indicação não só dos fatos, mas também dos fundamentos jurídicos, na petição inicial.

---

[193] CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. pp. 84-85.
[194] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del processo y cosa juzgada em el processo civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. pp. 51-58.
[195] GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 121.

2.1.2 Os elementos da causa de pedir

2.1.2.1 Os fatos

Para Chiovenda[196], a causa de pedir é o elemento mais delicado a caracterizar, e é composto pela afirmação da existência de uma relação jurídica, de um fato particular que, dentro desta, gera o direito pleiteado, e do fato que acarreta o interesse de agir da ação. É o caso, por exemplo, de uma ação de cobrança de uma quantia decorrente de mútuo. A causa de pedir engloba a relação jurídica (o mútuo); o fato particular (o vencimento do débito); e do fato causador do interesse (o inadimplemento). Se esse elemento da demanda for diferente entre duas ações, elas serão distintas.

No âmbito do processo civil pátrio, conforme acima se analisou, o artigo 282, III, do Código de Processo Civil institui como requisitos da petição inicial os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o que leva ao entendimento corrente na doutrina de que ambos compõem a estrutura fundamental da causa de pedir[197]. Nesse sentido, os fatos configuram a *causa petendi* remota, enquanto os fundamentos jurídicos caracterizam a *causa petendi* próxima[198], apesar de haver doutrina que se utiliza dessa mesma classificação, designando os fatos como a causa próxima, e os fundamentos como a remota[199].

Em primeiro lugar, entretanto, é preciso definir quais fatos alegados pelo autor integram a causa de pedir remota, isto é, se são todos os deduzidos que fazem parte desse elemento da demanda, ou se apenas alguns o compõem.

---

[196] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 358-364.

[197] Vale destacar que, na doutrina alienígena, há autores que vislumbram a causa de pedir composta apenas por fatos, como é o caso de Manuel Ortells Ramos, que entende ser esta o conjunto de fatos juridicamente relevante em que se funda o pedido (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 252), e Maria Victora Berzosa Francos (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 32).

[198] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 165. No mesmo sentido, a título exemplificativo: GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 98; PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 35; GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 55; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 146.

[199] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 478.

A *causa petendi* remota, por sua vez, é comumente dividida em ativa e passiva[200]. A primeira é formada pelos fatos constitutivos do direito invocado pelo autor, ao passo que a segunda é composta pelos acontecimentos violadores do suposto direito, isto é, pelos fatos que justificam o interesse de agir da ação proposta[201],[202].

Para bem compreender esse elemento da demanda e seus fatos integrantes, impõe-se distinguir os fatos jurídicos, jurígenos ou principais dos fatos simples ou secundários. Os fatos jurídicos são aqueles que justificam o acesso do autor ao Judiciário, ou seja, os acontecimentos geradores do seu direito, sem os quais o demandante não teria como sustentar seu pedido em juízo. Compõem, portanto, o núcleo da causa de pedir. Na realidade, esses fatos serão o objeto fundamental da prova, já que são os grandes responsáveis pela procedência ou improcedência do pedido autoral[203]. Tais argumentos não são, porém, puramente os enunciados fáticos em estado natural; são, na realidade, os fatos idôneos a levar ao direito material invocado e ao efeito jurídico pretendido[204].

Os fatos simples ou secundários, por sua vez, não são essenciais à configuração da causa de pedir[205]. Diferentemente, apenas trazem circunstâncias que enriquecem e esclarecem os fatos principais[206]. Assim sendo, possuem relevância como objeto de prova, bem como são

---

[200] Tal divisão é adotada, por exemplo, por Giancarlo Giannozzi (GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958. p. 48). Essa classificação, porém, é objeto de crítica por Cândido Dinamarco, porque o recurso ao fenômeno lesão ou violação a direito é inconveniente, em razão de somente se poder cogitar de lesão a direito quando este existe, o que não é possível afirmar no momento em que o processo se inicia (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127). Note-se, também, que apesar de a dita classificação ser utilizada por Giannozzi, para o referido autor a *causa petendi* passiva não é indispensável à identificação do objeto do processo, o que acarreta que a sua mera alteração não gera a mutação da demanda (GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958. p. 79).

[201] Anota Crisanto Mandrioli (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 164) que o fato constitutivo do direito afirmado é elemento suficiente para individualizar a causa de pedir naquelas ações em que a tutela jurisdicional prescinde de violação; são demandas em que o interesse de agir se dá *in re ipsa*. No entanto, há casos em que a individualização do fato constitutivo deve ser integrada com a indicação do fato lesivo afirmado, sendo que este último geralmente concretiza o interesse de agir, constituindo um aspecto da razão de demandar.

[202] Registre-se que, na doutrina espanhola, não se encontra grande desenvolvimento da divisão em tela, sendo, porém, comumente utilizada classificação semelhante ao tratar dos fatos juridicamente relevantes à causa de pedir, dividindo-os em fatos constitutivos e fatos identificadores da pretensão, sendo que estes últimos possuem apenas o papel de delimitação do pedido, diferenciando-o de outras pretensões, enquanto que os primeiros são o pressuposto fático à consequência jurídica pleiteada, e suas alegação e prova serão essenciais para o acolhimento do pedido. Nesse sentido, ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 254; MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 126.

[203] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 163; .

[204] "In altre parole, nella causa petendi si considerano i fatti appunto quali costitutivi dell'azione; l'attore indica i fatti che ritiene idonei a generare l'effetto preteso; ciò basta per dare ai fatti la qualifica di 'fatti giuridici'" (HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggetivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. p. 149). Confira-se, também, GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958. p. 50. No mesmo sentido, Corrado Ferri nota que a jurisprudência da Corte Suprema italiana entende por fato jurídico aquele evento ao qual o direito objetivo leva à aquisição, perda ou modificação de um direito subjetivo (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 158).

[205] No mesmo sentido, VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 211.

[206] VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*: parte generale. 4. ed. Napoli: Jovene editore, 1994. pp. 116-117.

importantes como meios de demonstração dos fatos jurígenos[207], buscando trazer maiores elementos em prol de uma decisão judicial favorável a quem os alega. Poderão atuar, portanto, como mecanismos indiciários da ocorrência destes últimos.

De modo a esclarecer a distinção entre tais fatos, pode-se imaginar novamente uma ação de cobrança de dívida, em que o autor alega que o réu deixou de pagar valor decorrente de mútuo. Nessa demanda, o fato jurígeno é o inadimplemento do débito. Caso o autor mencione, na narrativa fática da demanda, que o réu agiu com ironia quando cobrado informalmente do débito, esse é um fato simples, que apenas confirma a ocorrência do inadimplemento.

Destaque-se que a diferenciação entre os fatos principais e os secundários não é puramente teórica, mas acaba por ter conseqüência prática de grande relevância: os fatos simples, diferentemente dos jurígenos, não integram a causa de pedir[208]. Assim sendo, a alteração de um fato simples não caracteriza modificação da demanda, ao contrário dos jurídicos, que, por integrarem esse elemento da ação, caso sejam alterados, acarretam uma mudança nesta última.

Diante disso, pode-se afirmar que a mudança, inclusão ou retirada de fatos simples não está sujeita às regras que delimitam a modificação da demanda, pois não se trata de alteração da *causa petendi*. Ademais, a adoção de fato simples pode ser inclusive realizada de ofício, com base nos artigos 131[209] e 462 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, pode-se exemplificar com a mesma ação de cobrança de dívida, em virtude de inadimplemento de mútuo. É possível que seja incluído no processo que o fato que devedor está se ocultando do credor. Não haverá aqui modificação da causa de pedir, pois esse acontecimento não altera o fato constitutivo do direito autoral, mas apenas será um argumento indiciário em favor do fato jurígeno – a ausência de pagamento do débito na data acordada.

Isso não significa, todavia, que qualquer mudança quanto a fatos simples não está sujeita ao contraditório. Conforme adiante se verá, revela-se fundamental que o magistrado

---

[207] PEYRANO, Jorge W. Los hechos secundarios del proceso civil. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 95; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11.

[208] Nesse mesmo sentido: GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 162-163.

[209] Para Arruda Alvim (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 429), os fatos simples não possuem maior relevância, não precisando ser qualificados juridicamente pelo autor e, de outro lado, podem ser livremente considerados ou não pelo juiz na sentença, inclusive de ofício. De acordo com o referido autor, portanto, o artigo 131, ao permitir que o magistrado aprecie livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, cuida dos fatos simples na linha do fato jurídico, já que aqueles não dependem de alegação.

escute autor e réu quanto ao fato que deseja alterar, incluir ou suprimir, ainda que esteja atuando com base nos poderes que lhe foram conferidos para atuar de ofício.

2.1.2.2 Os fundamentos jurídicos

O artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil também menciona como requisito da petição inicial os fundamentos jurídicos do pedido, que podem ser definidos como o direito gerado pelos fatos narrados[210], ou como a demonstração de enquadramento dos fatos em certa categoria jurídica e da consequência pretendida pelo autor[211].

Não se pode confundir fundamento jurídico e fundamento legal. O primeiro, como visto, é o enquadramento fático no mundo jurídico. Já este último é o dispositivo legal aplicável ao caso, não integrando a causa de pedir[212]. Vale registrar, nesse sentido, que sequer há previsão no artigo 282 do Código de Processo Civil quanto à necessidade de que sejam indicados na petição inicial os dispositivos normativos que o demandante entenda pertinentes[213].

Dois tradicionais brocardos trazem a compreensão de que não se exige do autor indicar o dispositivo legal que fundamente sua pretensão: *iura novit curia*[214], e *da mihi factum, dabo tibi ius*[215]. Em síntese, atualmente ambos possuem o sentido de que o órgão jurisdicional conhece as normas jurídicas e deve escolher aquelas que sejam adequadas à demanda em jogo. Assim sendo, se o autor indica eventuais artigos constantes de diplomas normativos como fundamento à sua pretensão, cabe ao juiz verificar se eles são pertinentes, ou se outros o serão, aplicando os que porventura se mostrem corretos à solução do pleito autoral. No entanto, apesar de não recair sobre as partes um ônus de indicação das normas

---

[210] GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003. p. 55.

[211] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127.

[212] "La necesidad de los fundamentos jurídicos relativos al fondo no puede significar que las normas jurídicas operen como fundamentación de la pretensión contenida en la demanda. No se trata sólo de que las normas, por ser abstractas y referirse a una plural diversidad de hechos de la vida social, no sean aptas para identificar la causa de pedir de una determinada petición, es que además la función de los órganos jurisdiccionales consiste en la aplicación del derecho objetivo y el conocimiento de éste se presupone en aquéllos (*iura novit curia*)" (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 189).

[213] O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu como dispensável o fundamento legal: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 477415/PE. Rel. Ministro José Delgado. J. 08/04/2003. DJ 09/06/2003, p. 184. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012. Na mesma linha: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1140420/SC. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. 26/04/2011. DJe 05/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

[214] "A corte conhece o direito". Segundo Fritz Baur (BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 03, p.169-177, julho/setembro 1976. p. 169), a origem do referido adágio é duvidosa. Provavelmente no limiar de seu uso, entendia-se que as normas jurídicas não precisavam de prova, mas desde logo o brocardo foi interpretado como sinônimo de que a aplicação do direito é exclusiva do juiz.

[215] "Dê-me os fatos, que eu darei o direito".

adequadas à demanda, elas suportarão as consequências de o juiz não encontrar aquela que se encaixe devidamente ao caso, e adotar outra indevidamente.

A aplicação da norma jurídica correta permite que o Judiciário cumpra o escopo da jurisdição de pacificação social com justiça. Não basta solucionar um conflito de interesses: é preciso que seja ele resolvido de forma justa. Caso contrário, não se obterá uma pacificação efetiva, já que a solução injusta muitas vezes não satisfaz o objetivo de solucionar dissensos entre os jurisdicionados.

Assim, como corolário do que se afirma, é possível a alteração da norma invocada para a solução do litígio, sem que isso configure modificação da causa de pedir, o que faz com que tal troca não fique limitada pelas restrições previstas no Código de Processo Civil à mudança dos elementos objetivos da demanda[216].

Ademais, cumpre salientar que o fundamento jurídico não se confunde com a qualificação jurídica dada aos fatos, ou seja, o *nomen iuris* que o autor indicou em sua demanda ao realizar o enquadramento[217]. Por exemplo, em uma ação anulatória de negócio jurídico, o autor pleiteia a anulação com base na prática de certos atos pelo réu, que o demandante alega configurarem um dolo essencial na celebração do negócio. O autor deu aos fatos a qualificação de dolo, mas o fundamento jurídico da demanda é que a atuação do réu permite a desconstituição do contrato firmado.

Como a qualificação jurídica difere dos fundamentos jurídicos, não integrando a causa de pedir, a consequência disso é que a modificação daquela não representa uma alteração da demanda, já que esse elemento não é objeto de mudança[218].

Da mesma forma, considerando os adágios acima mencionados, como compete ao Poder Judiciário o conhecimento do direito, pode-se concluir que a indicação de uma qualificação jurídica pelo demandante aos fatos elencados não vincula o órgão jurisdicional, que deverá aplicar aquela denominação que repute adequada à situação em jogo[219].

---

[216] "El actor debe, porque así lo dispone el artículo dicho, fundar en derecho la pretensión contenida en la demanda, pero las normas alegadas por él no condicionan en modo alguno la estimación o desestimación de la pretensión, pues el órgano jurisdiccional puede estimarla con base en normas no alegadas por el demandante" (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 190).

[217] Nessa linha, TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 72.

[218] No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 18; VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 211; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 260. Note-se, porém, que Juan Montero Aroca et al defendem que a qualificação jurídica não compõe a causa de pedir, uma vez que não cumpre a finalidade de identificar a pretensão com relação a outras, mas sustentam que, se os fatos puderem se qualificados juridicamente de formas distintas, tendo em vista que a qualificação dada pela parte condiciona o pedido concreto, passa esta a integrar o objeto do processo (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. pp. 124-125).

[219] Nessa esteira, MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 162. Em sentido divergente, Leonardo Greco defende que o juiz não pode

Diante disso, se no exemplo da ação anulatória acima o juiz se convencer de que os fatos narrados permitem a desconstituição do negócio, mas em virtude de erro, e não do dolo afirmado, não há impedimento à procedência do pedido, tendo em vista que os fatos levam à consequência jurídica afirmada, apenas não sendo qualificados da forma como o autor o fez.

Conclui-se, então, que em virtude do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, a doutrina em geral enquadra os fundamentos jurídicos na *causa petendi*[220], os quais, como se viu, não se confundem com a qualificação jurídica dos fatos ou com os fundamentos legais. Para Cândido Dinamarco, contudo, em virtude da teoria da substanciação, apenas os fatos narrados integram a causa de pedir, delimitando objetivamente a demanda. Os fundamentos jurídicos, de outro lado, não fazem parte dela, e por isso, seu papel é apenas de atuar como proposta ou sugestão dirigida ao juiz, que depois poderá efetuar os enquadramentos que entenda adequados[221]. Também Salvatore Satta, ao identificar a causa de pedir, compreende-a como o fato determinante da ação, não mencionando o fundamento jurídico[222].

Ocorre que, como ressalta José Roberto Bedaque, apesar de a matéria fática ser o dado fundamental à causa de pedir, a descrição abstrata do legislador nas normas jurídicas é que acaba por definir quais são os fatos relevantes à composição desse elemento da ação, e essa seleção fática já gera uma valoração jurídica, bem como a atribuição de determinada conseqüência à narrativa realizada. Ao indicar o fato e o efeito jurídico pretendido, o autor já está deduzindo o fundamento jurídico[223].

Ademais, como se defendeu ao tratar das teorias informadoras da causa de pedir, os fatos e o direito gerado por estes se complementam, não se podendo adequadamente

---

conferir qualificação jurídica diferente daquela dada pelo autor aos fatos narrados, desvirtuando a vontade deste quanto à fixação do objeto do processo (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 59). Assim sendo, se o autor alega que os fatos caracterizam comodato, não pode o juiz decidir aplicando ao caso a configuração de locação.

[220] É o entendimento, por exemplo, de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 18; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 165; e WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 128-129.

[221] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*.Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 127-128. Adota a mesma linha BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há julgado adotando a mesma linha (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 819.568/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 20/05/2010. DJe 18/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012).

[222] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 139.

[223] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp. 32-33.

identificar a demanda sem ambos. As alegações fáticas levam a efeitos jurídicos, ao passo que estes últimos só podem ser encontrados a partir das primeiras.

Nesse sentido, cabe recordar que a causa de pedir é composta pelo fato jurídico, mas este se encontra diretamente ligado à relação jurídica, ao direito material invocado[224]. Os fatos importam para a *causa petendi* enquanto juridicamente relevantes, isto é, enquanto idôneos a gerar o direito pretendido[225].

Dessa forma, verifica-se que o fundamento jurídico é elemento que complementa os fatos, ao dar a relevância jurídica destes, e por isso, acaba por integrar a causa de pedir, distintamente do *nomen iuris* e das normas legais eventualmente indicadas pelo demandante.

2.2 **O pedido**

O outro elemento objetivo da demanda é o pedido, também chamado por alguns de objeto[226]. Pode-se defini-lo, de maneira simples, como aquilo que se pleiteia ao Poder Judiciário. A demanda levada pelo autor ao órgão jurisdicional. traz fatos e fundamentos jurídicos que procuram ver acolhida uma determinada pretensão.

Na realidade, o pedido pode ser dividido em dois, falando-se em imediato e mediato[227], o que é consequência de a demanda se dirigir a dois sujeitos diferentes, sendo que a cada qual é formulado um pleito distinto[228]. O primeiro é a providência jurisdicional

---

[224] "No sólo los hechos ni el derecho fundamentan uma demanda, sino que para promover uma pretensión es necesario relacionar los hechos com su figura legal; [...]" (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 76).

[225] HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. pp. 148-149.

[226] É o caso de Arruda Alvim (ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 445) e de Crisanto Mandrioli (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 159). Cabe lembrar, de outro lado, que a utilização da expressão "objeto" é muitas vezes ligada por diversos autores à própria adoção do pedido como o objeto litigioso do processo, como se viu no capítulo anterior.

[227] Trata-se de divisão comumente realizada não só no Brasil – exemplificativamente, por GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. 196-201; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 12; DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 383-384 –, como também em diversos outros ordenamentos, como na Itália, o que se vê, por exemplo, em Montesano e Arieta (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 147), e na Espanha, com Víctor Fairen Guillén (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. pp. 79-80), Manuel Ortells Ramos (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 249-250) e Juan Montero Aroca et al (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 122).

[228] MANDRIOLI, Crisanto. *Direito Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 159; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 151. Nessa esteira, vale salientar que Montesano e Arieta vislumbram que tal divisão não afeta o caráter unitário

requerida ao Poder Judiciário, como, por exemplo, uma condenação ao pagamento de uma quantia, ou uma declaração. Quanto ao pedido imediato nas ações de conhecimento, pode-se classificá-lo a partir da divisão das sentenças de acordo com seu efeito. Assim, têm-se os pleitos declaratórios, constitutivos e condenatórios, ou, adotando-se a classificação quinária das sentenças, além destes também se encontram os executivos e os mandamentais[229]. Pode ser também que o demandante ingresse em juízo já dotado de um título executivo, buscando que ele seja efetivado, e, nesse caso, o pedido imediato será de uma tutela executiva, isto é, de satisfação de direito supostamente decorrente do título apresentado.

Já o pedido mediato é o bem da vida que se pretende em juízo em face da outra parte, como, exemplificativamente, uma quantia em dinheiro, ou uma prestação de fazer ou não fazer[230]. Note-se que, no âmbito das ações declaratórias, Moacyr Amaral Santos defende que pedidos imediato e mediato se confundem, porque na simples declaração de existência ou inexistência da relação jurídica se esgotariam a pretensão do autor e a finalidade da ação[231].

A análise do pedido e de seus componentes, porém, será objeto de outros estudos no capítulo 7, em que se buscará definir os limites à sua modificação.

---

do pedido (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile.* Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 147-148).

[229] As sentenças são tradicionalmente divididas, conforme seus efeitos, em duas classificações. A primeira, trinária, divide-as em declaratórias, quando se limitam a reconhecer a existência ou não de relação jurídica, ou a autenticidade ou falsidade de um documento; constitutivas, quando criam, modificam ou extinguem relação jurídica; e condenatórias, quando impõem a uma das partes uma obrigação que, se não cumprida espontaneamente, pode ser objeto de efetivação forçada. Trata-se de classificação efetuada dentre outros, por Moacyr Amaral Santos (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 21. ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003. p.29) e Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 345-346). Note-se, porém, que a separação desses atos jurisdicionais com base em seu efeito é realizada apenas a partir de sua eficácia predominante, uma vez que todas as sentenças possuem eficácia declaratória, ainda que mínima, já que acabam por reconhecer em alguma medida a existência ou inexistência de direito. Pontes de Miranda (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo IV: arts. 273 a 301. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1959. p. 93) e Ovídio Baptista da Silva (SILVA, Ovídio Baptista da. *Sentença e coisa julgada*: ensaios. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1995. pp. 98-104), dentre outros, aderem à classificação quinária das sentenças, pela qual, além dos três primeiros tipos acima vistos, têm-se também as sentenças mandamentais, que impõem ao réu uma obrigação com caráter de ordem, a ser satisfeita independentemente de procedimento executivo; e as executivas *lato sensu*, que, se não forem cumpridas espontaneamente, serão efetivadas por mero ato do juiz ou de auxiliar da justiça. Porém, sobretudo com a quebra da autonomia da execução de títulos judiciais, a partir das reformas que o Código de Processo Civil sofreu com as Leis n.s 8.952/94, no que se refere às obrigações de fazer e não fazer; 10.444/02, quanto às obrigações de entrega de coisa; e 11.232/05, sobre as obrigações de pagar quantia, ficou evidenciado que as sentenças mandamentais e as executivas somente são dotadas de mecanismos de efetivação diferenciados, não configurando atos com efeitos diferentes das sentenças condenatórias.

[230] Nessa esteira, Manuel Ortells Ramos defende ser o pedido mediato o bem jurídico pretendido. Assim, nas ações condenatórias, é a prestação de de fazer, não fazer, dar uma coisa ou uma quantia em dinheiro, e nas ações constitutivas e declaratórias, é a situação, relação ou estado jurídico referente a ato ou negócio jurídico sobre o qual se pede uma declaração ou providência constitutiva (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 251-252).

[231] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* Vol. 3. 21. ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 172.

2.3 **Definindo o objeto litigioso do processo à luz da identificação da demanda**

Uma vez tendo sido analisados criticamente os estudos sobre o objeto do processo e sobre a identificação da demanda, é preciso traçar a delimitação do que é o objeto litigioso do processo, à luz do presente estudo.

Nesse sentido, o objeto litigioso é formado pelo mérito, ou seja, pela pretensão deduzida em juízo, e esta se encontra no pedido formulado, já que este apresenta ao Poder Judiciário aquilo que se busca.

Vê-se, pois, que o réu, apesar de apresentar uma série de questões em sua contestação, não delimita o objeto litigioso do processo, pois é a pretensão autoral que define aquilo que será objeto de apreciação pelo julgador. Nesses casos, as alegações trazidas apenas ampliam a atividade de conhecimento do magistrado[232] e, por isso, integram o que se viu antes sendo denominado como o objeto da cognição ou do conhecimento do juiz[233], mas não o objeto litigioso. Note-se, de outro lado, que quando o réu oferta pretensão, como se dá na ação declaratória incidental ou na reconvenção, está delimitando o objeto do processo, pois apresenta pedido de uma nova demanda, incidental à primeira.

Ocorre que o pedido não pode ser entendido isoladamente. A pretensão, por si só, muitas vezes não apresenta ao órgão jurisdicional aquilo que o jurisdicionado quer.

Reside aqui, então, a importância fundamental da causa de pedir na definição do objeto litigioso. A causa de pedir, ou seja, os fatos e os fundamentos jurídicos, acaba por informar como será apreciado o pedido[234], que não pode ser dissociado desta[235]. Note-se que um mesmo pedido pode ser formulado com base em diferentes causas de pedir, e diante disso, a *causa petendi* acaba por ser o elemento que orientará a análise da pretensão, distinguindo-a de outras[236].

---

[232] No mesmo sentido, v. ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 248; e MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 120.

[233] DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 324-329.

[234] Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também há precedente associando a análise do pedido à causa de pedir: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. AR 4.086/RS. Rel. Ministro Massami Uyeda. J. 28/09/2011. DJe 13/10/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012. Na doutrina, nessa esteira: CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. pp. 93-94.

[235] Nessa linha, Francisco Ramos Méndez defende que que pedido e causa de pedir não podem ser isolados um do outro, mas configuram o que se pode definir como um processo especificamente do outro (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho y proceso*. Barcelona: Bosch, 1978. p. 274).

[236] Na mesma linha, ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 248; FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 69; MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch,

Imagine-se, por exemplo, uma ação que busca a condenação de um réu à reparação de danos decorrentes de determinado fato. Pode ser que o autor proponha nova ação de reparação de danos em face do mesmo réu, porém agora fundado em outros fatos essenciais. Veja-se que o elemento identificador dos limites da atividade jurisdicional nesse caso não é puramente o pedido, mas também a causa de pedir, já que as alegações fáticas indicadas na primeira ação já foram objeto de análise naquele processo. Portanto, os fatos jurídicos da segunda demanda acabam por diferenciar os objetos dos dois processos.

Nessa esteira, vale destacar que José Rogério Cruz e Tucci defende que a causa de pedir é dotada de múltipla finalidade advinda dos fatos que a compõem, prestando-se, em última análise, a individualizar a demanda, e consequentemente, a identificar o pedido[237]. Também José Roberto Bedaque entende que o pedido mediato – o bem da vida pretendido pelo autor – é identificado a partir da causa de pedir[238], o que confirma o papel identificador assumido por esse último elemento.

Além disso, como defende Mandrioli[239], o pedido mediato e a causa de pedir são os dois ângulos do direito substancial afirmado, o primeiro dirigido ao que se demanda, e a segunda ao direito sobre o qual a ação se funda.

Note-se, ainda, que a *causa petendi* possui outro papel de grande relevância na verificação do objeto do processo, tendo em vista que os fatos e fundamentos que a integram serão o grande elemento a ser tratado na defesa do réu. Daí por que se pode afirmar que esse elemento da ação está ligado ao exercício efetivo da garantia constitucional do contraditório pelo demandado[240], ao permitir que ele possa adequadamente se manifestar sobre a pretensão, influenciando a tomada de decisão do magistrado.

Importante destacar, no que se refere à identificação da causa de pedir, que realmente a opção legislativa, no artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, é pela teoria da

---

2011. p. 124; PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 33. Em sentido semelhante, Leible defende que o objeto litigioso é a pretensão de declaração de uma consequência jurídica com força legal, caracterizada pela petição formulada e pelo fatos apresentados para sua fundamentação (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 183) e Raquel Castillejo Manzanares sustenta que os fatos são apresentados pelo autor com a demanda, a fim de conformar sua pretensão (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 29).

[237] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 171. O autor também indica como finalidades da causa de pedir a verificação da possibilidade jurídica do pedido e da competência. Manuel Ortells Ramos também vê na causa de pedir um elemento identificador do pedido (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 252).

[238] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 30.

[239] MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 160.

[240] Assim também entende PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 32.

substanciação: os fatos, portanto, são requisito indispensável à configuração desse elemento da demanda, mesmo nas ações fundadas em direitos absolutos. Com isso, a indicação dos fatos constitutivos do direito do autor serão basilares para o adequado exercício do direito de defesa do réu.

Portanto, pode-se afirmar que a substanciação é uma exigência em prol do contraditório e da ampla defesa do réu, na medida em que este se defenderá e influenciará a decisão do juiz quanto aos fatos que foram alegados pelo autor. Caso contrário, aquele pode ter um prejuízo em sua esfera de direitos sem que tenha podido participar de forma plena da formação da decisão da demanda.

No entanto, conforme se viu anteriormente, a individuação também possui importância, tendo em vista que os fatos possuem sentido enquanto ligados ao direito, à relação jurídica que se visa discutir em juízo. Daí por que a demanda não prescinde da relação jurídica que dá ensejo ao pedido, devendo ser necessariamente indicada pelo autor em sua petição inicial[241]. Dessa forma, pode-se constatar que a substanciação pura não possui sentido pleno, dependendo do direito em certa medida.

Assim sendo, já tendo sido definido que tanto a causa de pedir como o pedido importam para a identificação do objeto litigioso do processo, bem como os limites desses dois elementos objetivos da demanda, passa-se a uma nova etapa do presente trabalho, em que se analisará a modificação desses elementos e seus limites à luz das garantias do processo justo.

[241] "Así, pues, queda la cuestión aclarada: es preciso, para que pueda recaer uma sentencia de fondo, que la cuestión esté fácticamente substanciada y jurídicamente individualizada" (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 73).

3 **O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SEU REGIME DE ALTERAÇÃO DAS AÇÕES**

O processo civil brasileiro tradicionalmente é marcado pela rigidez na alteração da demanda. Mesmo quando da vigência das legislações processuais estaduais, já era possível vislumbrar essa restrita mutabilidade da ação, como se via no Código do Processo Civil e Comercial para o Distrito Federal[242].

O Código de Processo Civil de 1939, por sua vez, representou uma mudança na competência para legislar, sendo norma da União, não mais podendo ser editadas legislações processuais gerais no âmbito dos Estados. Esse diploma também abraçou a rigidez, não permitindo a inclusão de pedido em demanda em curso[243], não sendo possível alterar o pleito mesmo com a concordância do réu.

Atualmente, o artigo 282 do Código de Processo Civil vigente institui os requisitos da petição inicial, dentre os quais estão os elementos da demanda, nos incisos II, III e IV. Assim sendo, em matéria de elementos objetivos, compete ao autor, em sua inicial, indicar tanto os fatos (*causa petendi* remota) como os fundamentos jurídicos (remota), além do pedido.

Vê-se, pois, que o modelo processual pátrio adotou a regra da eventualidade no que se refere à delimitação da demanda pelo autor, ao instituir a necessidade de que sejam deduzidos, na petição inicial, a causa de pedir (os fatos e os fundamentos jurídicos) e o pedido[244]. Ficou instituído um momento processual adequado para a apresentação de tais elementos, e apenas excepcionalmente pode haver sua modificação.

A alteração da ação é regulada no artigo 264 do Código de Processo Civil. Da análise do referido dispositivo, pode-se observar que este regula tanto a modificação objetiva quanto a subjetiva da demanda. Diante de seus termos, a mudança da causa de pedir e do pedido está sujeita a três regras diferentes, a partir da fase em que o processo se encontre.

---

[242] Trata-se do Decreto n. 16.762/24, que estabelecia, em seu artigo 113: "Art. 113. O autor, depois de proposta a acção, não poderá variar, ou alterar substancia do pedido, sendo-lhe, todavia, permitido fazer adições, ou emendas antes da contestação".

[243] "Art. 157. Quando o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta poderá, formulá-lo.". DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. *Art. 157*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[244] No mesmo sentido, entendendo pela aplicação da regra da eventualidade no que se refere ao autor, v. TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 160; e RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pp. 211-212.

Caso ainda não tenha ocorrido a citação, a relação processual não recebeu a participação do réu, estando apenas autor e Poder Judiciário[245]. Daí porque a alteração dos elementos objetivos da causa é possível, sem que haja a necessidade de consentimento do demandado – se este ainda não integrou o processo, a única parte da demanda presente pode modificar os termos da ação proposta.

Após a citação, já ocorreu a convocação do réu ao processo, havendo um direito deste de contraditório e ampla defesa quanto aos termos da demanda proposta. Diante disso, para que haja a alteração dos elementos da causa, há a necessidade de concordância do demandado.

No entanto, existe um momento a partir do qual o legislador vedou a modificação objetiva da causa: o saneamento do processo[246]. O magistrado tem um dever de saneamento do processo a todo momento: é o que se infere, por exemplo, do artigo 284 do Código de Processo Civil, que prevê que o magistrado pode determinar liminarmente a emenda ou correção da petição inicial irregular[247]; e do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, que permite ao juiz reconhecer de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a ausência de uma condição da ação ou de um pressuposto processual.

O Código de Processo Civil, porém, no artigo 331, prevê a decisão saneadora do processo, após a fase de providências preliminares – sejam ou não necessárias – e não sendo hipótese de extinção do processo desde logo ou julgamento antecipado do mérito. A decisão saneadora tem um tríplice conteúdo: decidir questões processuais pendentes, fixar os pontos controvertidos e definir as provas que serão utilizadas. Pode, ainda, ter o conteúdo de

---

[245] Em que pese o entendimento de que a citação configura pressuposto processual de existência, manifestado por importante segmento doutrinário (nesse sentido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 52), a opinião do autor do presente estudo é no sentido de que o ato citatório é pressuposto de validade do processo. Diante disso, na ausência da citação o processo existe, mas não pode produzir efeitos válidos para o réu, caso prejudiquem a sua esfera jurídica. Tal exegese pode ser extraída do artigo 263 do Código de Processo Civil, ao prever que o processo se forma para o autor com a propositura da demanda, mas somente produz efeitos válidos para o réu com a sua citação válida. Da mesma forma, o admissão, pelo estatuto processual, de julgamentos liminares de mérito, como se dá no indeferimento liminar da petição inicial (artigo 295, IV) e na improcedência de pedidos de demandas repetitivas (artigo 285-A), demonstra que pode haver sentença de mérito válida e eficaz antes de o réu ser convocado ao processo.

[246] Trata-se de decisão após a qual diversos autores defendem não ser mais possível qualquer alteração da demanda. É o caso, por exemplo, de Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 67), para quem após o saneamento não é possível modificar a ação mesmo com o consentimento do réu; de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 175); e de Ernane Fidélis dos Santos (SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. Vol. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 393).

[247] Lembra José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 23) que o Código de Processo Civil impõe que o órgão jurisdicional deve efetuar o controle da regularidade formal do processo e da admissibilidade da ação desde o primeiro contato com a pretensão autoral.

designação de audiência de instrução e julgamento, se for cabível no feito[248]. Veja-se, pois, que tal decisão organiza o processo, para que, em seguida, seja realizada a atividade instrutória faltante e ocorra o julgamento do feito.

Nesse sentido, vê-se que o legislador instituiu que a decisão saneadora do processo gera uma estabilização objetiva da demanda, impedindo a modificação da causa de pedir ou do pedido após sua ocorrência. Caso contrário, uma vez ocorrida a alteração objetiva da causa, será necessária nova atividade postulatória, novo saneamento e provavelmente nova instrução, em evidente prejuízo à celeridade e à economia processual.

Dessa forma, conclui-se que o Código de Processo Civil estabelece três regras quanto à alteração objetiva da ação: até a citação, a modificação é livre; após a citação e antes da decisão saneadora do processo, a alteração é condicionada à concordância do réu; e após o saneamento do feito, fica vedada a modificação.

No caso de revelia, há regra específica quanto à alteração objetiva da demanda, o artigo 321 do Código de Processo Civil. Como o réu revel deixou de apresentar sua contestação tempestivamente, a garantia constitucional do contraditório impõe lhe seja dada uma oportunidade para contestar a nova causa de pedir ou o novo pedido apresentado pelo autor. De modo a conferir maior efetividade ao seu direito de responder à demanda com o elemento alterado, o legislador exigiu a realização de nova citação, a fim de que haja a oportunidade de resposta às alegações autorais.

Vale salientar, ainda, que o legislador processual civil também foi sensível à possibilidade de ocorrência de fatos e direito supervenientes à propositura da demanda, conforme se analisou anteriormente.

Ao ajuizar uma ação, o autor possui à sua frente um quadro fático determinado, que deu ensejo ao seu ingresso no Judiciário. Entretanto, podem ocorrer posteriormente fatos que tragam consequências à análise do fato constitutivo do direito do autor, e estes podem ser considerados inclusive de ofício pelo magistrado, conforme previsão do artigo 462 do Código de Processo Civil, sob pena de ocorrer um julgamento manifestamente incoerente com a realidade atual.

O Código de Processo Civil ainda prevê, no artigo 294, regra quanto à ampliação da demanda, que também é uma forma de modificá-la[249], mas que recebeu tratamento diferente

---

[248] Seguindo a mesma linha quanto ao conteúdo dessa decisão, GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 99.

[249] Também entendendo que a ampliação é uma forma de modificação, FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. Volume 1º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 483. Hélio Tornaghi, por seu turno, diferenciava o aditamento e a alteração do pedido, entendendo que o primeiro é quantitativo, ao passo que a

de outras formas de alteração da ação. Até a citação, é permitido o aditamento do pedido pelo autor.

Importante salientar que esse regramento da ampliação objetiva da ação não vem assim desde sempre. Até 1993, o Código de Processo Civil vedava esse aumento da demanda, acarretando que, caso o autor não houvesse formulado algum pedido, deveria buscá-lo por ação própria, o que demonstra, por consequência, que o demandante não poderia inserir novo pedido no curso da causa. Isso acabava por prejudicar a economia processual, uma vez que gerava desnecessariamente novos processos. A partir da Lei n. 8.718/93, porém, o legislador admitiu que haja a ampliação do pedido até a citação.

Note-se que, no caso da mera alteração, é possível sua ocorrência após a citação do réu, mediante o consentimento deste, o que não foi previsto no caso da ampliação da demanda. Nesse sentido, parece ter o legislador silenciado intencionalmente. Em primeiro lugar, como na redação anterior da regra do artigo 294 era vedada a ampliação de pedido, no regime atual houve uma abertura, para que apenas até a integração do réu ao processo tal aumento da demanda seja possível. Além disso, cumpre recordar que dificilmente o réu concordaria com a ampliação do pedido da demanda, caso isso fosse submetido ao seu consentimento.

Conclui-se, portanto, que o regime brasileiro quanto à modificação da demanda é rígido[250], apesar de ser atenuado, e fica limitado em geral por dois requisitos cumulativos: o consentimento do réu e o momento do saneamento do processo. É, outrossim, bastante restrito quanto à ampliação dos elementos objetivos, o que fica restrito à citação.

O sistema delimitado pelo legislador possui um claro objetivo de segurança jurídica: somente até o saneamento do processo é possível a alteração dos elementos objetivos da causa, dando certeza às partes daquele material que será examinado pelo Poder Judiciário, permitindo que tenham se defendido da causa de pedir e do pedido já indicados, bem como que possam produzir as provas necessárias quanto ao objeto do processo.

A segurança do sistema definido pelo Código de Processo Civil também parece prestigiar, à primeira vista, o contraditório e a ampla defesa, permitindo uma adequada atuação das partes para defesa e provas no processo.

---

segunda é qualitativa (TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 307).

[250] "Esse é um reflexo da rigidez do procedimento no processo civil brasileiro, o qual se desenvolve em fases razoavelmente bem delineadas e não comporta os retrocessos que seriam inevitáveis caso novos fatos, novos pedidos e novos sujeitos pudessem a qualquer tempo ser inseridos no processo pendente" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 67).

Ademais, o regime legal faz uma opção pela celeridade, evitando que, após o saneamento do processo, haja dilações indevidas, com a necessidade de retorno dos autos a período anterior, em razão de novas alegações de fato ou de direito, ou de novas pretensões.

O presente trabalho, contudo, parte da premissa de que é possível que o sistema analisado acima possa sofrer uma releitura, a partir de diversas garantias do processo justo, admitindo-se que fatos pretéritos sejam inseridos na demanda ou que alterações no pedido sejam efetuadas fora dos limites temporais desses dispositivos legais.

Nesse sentido, as garantias do acesso à justiça, devido processo legal, contraditório, liberdade e boa fé em harmonia geram a possibilidade de inserção na demanda de fatos pretéritos ou novos, bem como de alteração do pedido, inclusive do mediato, até mesmo sem que se tenha de observar a regra geral sobre o tema, o artigo 264 do Código de Processo Civil[251].

Registre-se, porém, que isso não significa a mera supressão na prática do dispositivo em questão. É preciso recordar que a superação de uma regra estabelecida por opção legislativa deve ser excepcional, naquelas situações que estejam devidamente justificadas, por ofenderem normas basilares do sistema[252].

Ademais, por sua natureza de regra, o artigo 264 deve ser prestigiado *prima facie*, pois demonstra escolha do legislador quanto a uma conduta a ser seguida, diferentemente dos princípios, que apresentam finalidades, que poderão ser satisfeitas por diversas condutas.

Assim sendo, deve ser prestigiada a legitimidade democrática presente na elaboração de regra que não ofende a Constituição, somente podendo ser afastada a sua aplicação quando gerar uma ofensa às garantias do processo justo como um todo, pois, nessa hipótese, as razões que justificam a norma não têm como se manter, diante de uma interpretação sistemática, à luz do ordenamento jurídico como um todo.

Para a análise das regras do sistema brasileiro e verificar em que medida podem ser interpretadas ou mesmo superados seus limites, é preciso antes estudar os tipos de regimes de modificação da demanda.

---

[251] Em sentido contrário, entendendo que o abrandamento da regra do artigo 264 depende de modificação legislativa, RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pp. 225 e 237; e TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 303.

[252] Sobre a distinção entre princípios e regras, confira-se o item 6.3.1.

4 A MODIFICAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVOS DA DEMANDA – SISTEMAS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS

A partir de uma análise comparativa entre as normas processuais brasileiras e as presentes em outros ordenamentos jurídicos, pode-se afirmar desde logo que é possível constatar algumas diferenças fundamentais no modo como é disciplinada a alteração objetiva da demanda.

É possível classificar os regimes de modificação da ação em rígidos e flexíveis. Apesar de não haver consenso em seus conceitos, os sistemas rígidos se caracterizam pela existência de fases ordenadas e com finalidades próprias, sendo que, a partir de determinado momento, ocorrerá a estabilização da demanda. Ademais, são marcados por prazos relativamente curtos para que as partes façam todas as alegações necessárias à delimitação da ação. Já os sistemas flexíveis, por seu turno, presumem uma liberdade de deduções de alegações a qualquer momento no processo[253].

A adoção de um sistema rígido ou de um sistema flexível se revela uma opção do legislador na construção da estrutura do processo em um ordenamento jurídico[254]. Existem, pois, vantagens em cada um dos sistemas, a serem sopesadas quando da elaboração das normas que regerão a modificação da ação.

---

[253] PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57. Note-se, por outro lado, que para Joan Picó i Junoy (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 43), diversamente do aqui sustentado, os sistemas rígidos são aqueles em que não é permitida uma alteração fundamental da demanda, mas no máximo retificações não essenciais em seu conteúdo, ao passo que os flexíveis são aqueles em que é permitida a alteração da demanda até o período probatório, respeitado o direito de defesa do réu. Heitor Sica, por seu turno, usa com ressalvas essa classificação, tendo em vista que, como está focada na estabilidade do objeto litigioso, desconsidera o regime de preclusões sobre as demais atividades das partes, sendo que este pode ser mais rígido ou flexível que aquele (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 291-2).

[254] Em sentido semelhante, entendendo que a proibição da modificação da demanda é estreitamente ligada à função perseguida por meio do processo e aos princípios que inspiraram o legislador na construção deste, GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958. p. 141.

4.1 **Os sistemas rígidos**

Quanto aos sistemas rígidos, um primeiro fundamento na sua adoção está em se evitar uma violação ao contraditório do réu[255]. Isso porque a vedação à alteração da demanda faz com que a defesa apresentada pelo réu mantenha sua utilidade durante todo o curso do processo: se o demandado já teve a oportunidade de responder aos fatos e fundamentos jurídicos da ação, e esta última não pode sofrer modificações substanciais, a defesa ofertada permanece plenamente eficaz, pois já teve o condão de impugnar as questões determinantes à apreciação do mérito.

Assim, a modificação da demanda poderia prejudicar a defesa do réu, na medida em que este poderia ter nova causa de pedir ou pedido inserido em face de si, sem que sua defesa tenha sido apta a atacar tal elemento alterado. Em última análise, a mutação da ação feriria o contraditório do demandado, já que este se defendeu de outro elemento da demanda, e tem o direito de influir efetivamente na tomada de decisão quanto à ação.

Nessa mesma linha, a estabilização do processo contribuiria para a proteção ao princípio da lealdade processual, uma vez que este impõe a apresentação precisa dos fatos e dos fundamentos jurídicos por ambas as partes, impedindo uma surpresa em virtude de novas alegações[256].

Com efeito, o regime rígido, ao prestigiar uma preclusão da possibilidade de alteração da demanda, acaba por evitar surpresa aos litigantes quanto à causa de pedir e ao pedido em jogo[257]. Trata-se, por conseguinte, de proteção também ao princípio da lealdade processual, que exige das partes uma conduta ética na relação jurídica desenvolvida perante o Judiciário, apresentando suas alegações previamente e de forma clara e precisa, a fim de que o demandado possa conhecer integralmente os fatos e fundamentos invocados em seu desfavor,

---

[255] Nessa linha, Raquel Castillejo Manzanares sustenta que um dos fundamentos da proibição de mudança de uma demanda é assegurar o direito de defesa de qualquer uma das partes (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 59). Também Berzosa Francos afirma que a alteração da ação pode prejudicar a defesa do réu, sendo que este possui direito a uma decisão de mérito acerca da pretensão de que se defendeu (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. pp. 90-91). Juan Montero Aroca et al também sustentam que a proibição de mutação de uma demanda atende ao princípio do contraditório, evitando uma violação deste último, sendo que, se o autor pudesse alterar algum desses elementos, ocorreria pelo menos uma ofensa à igualdade entre as partes (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 201).

[256] RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 216.

[257] Nesse sentido, defende Junior Alexandre Moreira Pinto (PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 82): "Assim, o pronunciamento jurisdicional final, sob a égide de um sistema de preclusões, não representará qualquer surpresa aos litigantes, já que as questões a serem decididas e que serviram na formação do convencimento do julgador, obrigatoriamente, já foram submetidas ao crivo das partes".

bem como os meios de prova que estão a demonstrar a violação a direito, e de que o demandante conheça os meios e provas adotados pela defesa[258].

Ademais, Fairen Guillén defende que incidiria aqui em prol da rigidez o princípio da vinculação do autor ao processo iniciado[259], devendo ser protegidos o demandado e seu direito de defesa contra uma gestão desleal do processo pelo autor. Nessa linha, argui-se que teria o réu o direito a uma sentença sobre a pretensão deduzida pelo demandante, o que impediria a livre modificação dos elementos da demanda[260].

Assim, caso adotada essa linha de raciocínio, a modificação da demanda não deveria ocorrer, tendo em vista que a mera propositura da ação pode gerar por si só uma "difamação judicial", pondo em perigo a posição do demandado com relação a seus bens e a seu prestígio pessoal ou profissional, ou mesmo levar a repercussões econômicas[261]. Também em defesa desse sistema, Junoy levanta o fundamento de que a vedação à alteração da causa combate a má reputação que pode ser causada ao réu em virtude da existência do processo em face dele, já que confere ao demandado a possibilidade de que o processo tenha um final, com a devida análise do seu mérito[262].

Um outro fundamento a destacar é que, com o sistema rígido, procura-se manter a eficácia da litispendência, devendo ser observado aquele objeto litigioso pelo Judiciário para decidir[263]. A modificação do objeto do processo geraria uma perda de efeitos à litispendência, já que a demanda havia delimitado aquilo que seria apreciado pelo Estado juiz.

Estreitamente ligado a tal argumento, observa-se que a vedação à alteração da demanda contribuiria para a celeridade do processo[264], tendo em vista que uma modificação de elementos da ação exigirá novo exercício do contraditório e eventualmente a repetição de outros atos do processo, o que não deve ocorrer no sistema rígido.

O direito processual tem inerentes, sobretudo, dois grandes valores na elaboração de suas regras: a segurança e a justiça. A segurança na pacificação dos conflitos, por sua vez, envolve a celeridade da prestação jurisdicional: a manutenção por longo tempo de um conflito impede que as partes tenham um comando seguro regendo a relação jurídica de direito

---

[258] CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 122.
[259] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 125.
[260] Menciona tal orientação Corrado Ferri (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 108-109).
[261] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 127.
[262] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 63.
[263] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 46-50.
[264] Também mencionam esse motivo FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 66 e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

material em jogo, causando-lhes insegurança e impedindo que seja atingido um dos escopos da jurisdição, que é a pacificação social com justiça[265].

Assim sendo, o sistema rígido, impedindo a alteração a qualquer tempo dos elementos da demanda, estabilizaria mais celeremente a causa e permitiria a chegada mais rápida a uma solução, evitando prejuízo à duração razoável do processo[266].

Outro fundamento está na necessidade de proteção à *litis contestatio*[267]. Como se viu anteriormente, a *litis contestatio* é instituto originado no processo civil romano, pelo qual as partes se obrigavam a seguir na causa, nos termos ajustados, até sua conclusão, com a decisão pelo árbitro. Um dos efeitos que a *litis contestatio* produzia, conforme analisado, era o conservativo, de acordo com o qual esta gerava a estabilização da demanda, ficando vedadas alterações na causa de pedir ou no pedido[268]. Vê-se, portanto, que esse instituto acarretava a inalterabilidade do objeto litigioso do processo romano, e que somente estaria sujeito a modificações em casos excepcionais.

O sistema rígido também tem forte sustentação na proteção à preclusão dentro do processo[269], que reúne um conjunto de atos ordenados em sequência, todos com o intuito de levar a uma prestação jurisdicional final[270]. Diante dessa necessidade de que o processo chegue a um resultado, pondo fim ao conflito e conferindo às partes simultaneamente segurança e justiça, há a figura da preclusão, e que atua como fator contrário à modificação da demanda.

Vale ressaltar, também, que o regime em questão tem ligação direta com a regra da eventualidade ou concentração, que por sua vez está intrinsecamente relacionada ao sistema

---

[265] Sobre o escopo social da jurisdição, vale conferir DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 193-203.

[266] Corrado Ferri sustenta que a celeridade do processo é exigência insubstituível da justiça substancial, pois não basta assegurar uma tutela com justiça, mas também deve haver rapidez (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 3-5).

[267] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. pp. 109-110; PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 45-46. Berzosa Francos anota a existência de julgados do Tribnal Supremo espanhol adotando a *litis contestatio* como fundamento impeditivo à alteração substancial dos termos do debate (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 90).

[268] TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 101; e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento na Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010. p. 11.

[269] CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 59-60; PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo blanch, 2006. pp. 58-63.

[270] "Ressalta aqui […] o próprio caráter ordenador do processo, a correr o risco de se transformar num novelo inextricável, se deixado ao alvedrio das partes a mudança do pedido ou da causa de pedir a qualquer hora" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172).

de preclusões do processo[271]. Isso porque, a partir de tal regra, o autor deve apresentar em sua petição inicial todos os elementos componentes da causa de pedir e do pedido, e réu deve deduzir, em sua resposta e no prazo desta, todas as questões pertinentes à sua defesa. Trata-se do momento adequado para tanto, após o qual ficam preclusas as possibilidades de oferta de novas alegações.

Assim sendo, a regra da eventualidade se aproxima da rigidez na estabilização da demanda, tendo em vista que, após a fase postulatória, a oportunidade de apresentar causa de pedir e pedido – ou no caso do réu, de responder à demanda – fica preclusa, não sendo mais possível a produção de novas alegações pelas partes, alterando a análise da pretensão. Ficam, portanto, estabilizadas a petição inicial autoral e as defesas do réu nesse momento, salvo exceções legais[272].

Analisando-se os fundamentos que justificam a adoção de um sistema rígido, constata-se que, de fato, o sistema rígido parece proteger o contraditório, na medida em que impede que sejam alterados os elementos da ação, em prejuízo da defesa já apresentada pelo réu.

No entanto, o contraditório, como se analisará, importa uma paridade de armas, uma igualdade de possibilidades em influenciar a formação da decisão judicial[273]. O contraditório participativo, porém, não é incompatível com o sistema rígido, uma vez que pode ser efetivada aos litigantes tal garantia constitucional do processo mesmo no sistema flexível. Ao contrário, uma vez alterada a demanda após a oportunidade de defesa pelo réu, de indicação de provas ou inclusive de sua atividade probatória no processo, impõe-se seja ele ouvido, a fim de que possa exercer todas as possibilidades inerentes ao contraditório e à ampla defesa para a formação do provimento final.

No que se refere ao risco à lealdade processual, Joan Picó i Junoy, que analisou profundamente os fundamentos dos sistemas rígidos e dos flexíveis, porém, contesta esse argumento, com base no respeito ao contraditório[274], o que acaba por sanar o inconveniente da surpresa: a modificação da demanda deve ensejar a possibilidade de que o réu se defenda

---

[271] Assim também entende Francesco de Santis (SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1261).

[272] No processo civil brasileiro, é o que se encontra, por exemplo, no artigo 294 do Código de Processo Civil, quanto ao demandante, e no artigo 303, quanto ao demandado.

[273] Nesse sentido, bem como analisando o conteúdo da garantia do contraditório, vale conferir o texto de GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. pp. 541-556. Para maior desenvolvimento do tema, confira-se o item 5.4.

[274] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 56-57. Também Berzosa Francos admite seja solucionado esse óbice com a possibilidade de conraditório ao réu (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. pp. 93-94).

daquele elemento alterado, podendo inclusive realizar atividade probatória referente àquela mutação, o que evita prejuízos à defesa do demandado naquele processo[275].

No que tange ao argumento de proteção à *litis contestatio*, cumpre salientar, todavia, que a partir do desenvolvimento do processo romano integralmente perante o magistrado, a *litis contestatio* tornou-se prescindível[276], dada a necessária submissão das partes ao julgador.

Ademais, nos dias atuais, tal fundamento esbarra no fato de que há um razoável consenso de que não existe a formação de um contrato entre as partes[277]; a inevitabilidade da jurisdição faz com que, tendo uma das partes provocado o Estado juiz, este dê uma resposta, tutelando interesses privados ou resolvendo o conflito eventualmente existente. Não há necessidade de acordo para ingresso no Judiciário[278]. Se não há uma relação contratual, não se sustenta o fundamento de que seja protegido um quase contrato através da rigidez do sistema.

Note-se, também, que a modificação da demanda não parece ser incompatível com o combate à suposta má reputação ou ao risco a patrimônio que o réu pode sofrer em virtude da ação proposta. A alteração objetiva da demanda continuará levando a uma solução final, que porá fim ao processo, bem como aos riscos que aquela ação trouxe ao demandado. Assim, trata-se de argumento que não justifica a vedação à mutação da causa de pedir ou do pedido.

Já no que diz respeito à proteção à eficácia da litispendência e à celeridade, faz-se mister ressaltar que a modificação da demanda em algumas situações excepcionais atuará como um autêntico fator de economia processual, pois apesar de alterar a causa pendente, evitará que a ação deixe de ter a utilidade que a parte efetivamente busca, e que esta última tenha de buscar a pretensão que realmente lhe é relevante por outra relação processual[279].

---

[275] Note-se, contudo, que ainda assim a flexibilidade é objeto de críticas. Stefan Leible defende que a modificação da demanda acaba por gerar um grande encargo ao réu, já que posteriormente teria de atacar uma demanda alterada, quando anteriormente já tinha se defendido (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. pp. 198-199).

[276] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 110.

[277] Seguindo a mesma linha, v. BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 90; e OLIVA SANTOS, Andrés de La; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Derecho Procesal Civil*: El Proceso de Declaración. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 21.

[278] Andrés de la Oliva e Ignacio Díez-Picazo sustentam que a *litis contestatio* deixou de ter sentido desde o período romano da *extraordinaria cognitio*, pois o juiz árbitro privado deu lugar a uma função jurisdicional estatal, com juízes funcionários, não havendo mais necessidade de uma colaboração do demandado por convenção bilateral, nem do efeito novatório da *litis contestatio* (OLIVA SANTOS, Andrés de la; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Derecho Procesal Civil:* El Proceso de Declaración. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001. p. 21).

[279] "En definitiva se trata de conseguir que la inversión económica y de energías que el proceso supone tenga la máxima eficacia posible. Desde este ángulo de enfoque es lógico permitir al actor que modifique la pretensión que primitivamente había hecho valer, bien porque estime conveniente introducir una nueva causa de pedir, alterar la ya alegada, modificar la petición realizada o añadir una nueva; aún teniendo muy presente que cualquiera de estas conductas retardará la resolución final del proceso en la medida en que exigirá nuevos trámites procesales, nuevas pruebas, etc." (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 93). Corrado Ferri também menciona que, no regime da extinta União Soviética, a economia processual, ao contrário, era critério fundamentador da possibilidade de modificação da demanda (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 48-49).

Nesse sentido, a mutação da demanda acaba sendo uma contribuição à própria efetividade do processo.

Finalmente, note-se que a regra da eventualidade e o sistema de preclusões não podem ser mecanismos que, com o objetivo de trazer maior celeridade, acabem por impedir a obtenção de uma prestação jurisdicional justa e atual[280].

Registre-se, porém, que diversas das questões inerentes aos fundamentos da rigidez ou de seu afastamento serão tratadas ao longo deste estudo com maior profundidade.

4.2 **Os sistemas flexíveis**

Em defesa do sistema flexível, por sua vez, deve-se recordar que a possibilidade de modificação da demanda permite a adequação do processo à efetiva tutela jurisdicional buscada[281], evitando-se uma tramitação processual que busque uma prestação que não seja a que tenha a melhor utilidade à parte que a requereu.

Pode ser que, ao longo do processo, o autor, por exemplo, verifique que os fatos jurídicos de sua causa de pedir não estão adequadamente apresentados, ou que não formulou devidamente seu pedido. A impossibilidade irrestrita de alteração desses elementos levaria à prolação de uma decisão que não corresponderia a uma efetiva pacificação social com justiça, não cumprindo com o escopo social da jurisdição.

Dessa forma, o sistema flexível, em princípio, encontra-se em sintonia com a instrumentalidade do processo, impedindo que este seja um fim em si mesmo, e que possa dar ao jurisdicionado uma resposta adequada àquilo que pretende, ainda que seja uma resposta pela negativa da pretensão.

Da mesma maneira, esse regime confere aos sujeitos do processo a possibilidade de análise de questões que inicialmente poderiam não ser de seu conhecimento, ou das quais havia algum impedimento justo à sua ausência de alegação. Isso contribui para a prolação de uma decisão final de melhor qualidade, evitando que a prestação jurisdicional ignore fatos ou questões jurídicas relevantes.

Se o sistema rígido de certo modo protege o réu, ao evitar que sofra alterações que prejudiquem seu direito de defesa, o flexível, por seu turno, se devidamente estruturado, pode

[280] Sobre o tema, confira-se o item 5.6.5.
[281] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 64-65.

vir a proteger ambas as partes, pois permite que haja a consideração de fatos ou de questões que estas haviam deixado de arguir anteriormente, permitindo que lhes seja concedida uma tutela jurisdicional adequada.

Assim, a busca da justiça efetiva para o caso concreto é um fundamento em favor do sistema flexível[282]. A possibilidade de modificação da demanda permite que o magistrado venha a considerar elementos que anteriormente não estavam presentes na causa, mas que o aproximem ao máximo da realidade fática e jurídica em jogo. Como já se mencionou acima, o processo deve ser um mero instrumento para satisfação do direito material, e não uma finalidade em si mesmo, daí porque um dos objetivos do processo é conferir às partes a tutela jurisdicional mais adequada possível, e prestando-lhes uma efetiva justiça.

Outro fundamento do regime flexível é a proteção à economia processual: a possibilidade de alteração da demanda evita que sejam propostas novas ações para discussão de questões fáticas ou jurídicas que poderiam ser desde logo decididas na relação processual em andamento. Com isso, busca-se dar a máxima proteção às partes, com o menor dispêndio de atos e energia pelos sujeitos do processo.

O terceiro fundamento é o princípio da oralidade: a predominância das manifestações orais torna o processo mais ágil, o que permitiria ao autor introduzir novos elementos no processo, bem como ao demandado defender-se de tais questões.

Importante salientar, outrossim, que o sistema flexível está aliado a um maior ativismo judicial, tendo em vista que, ao ser aberto à alteração objetiva da causa, permite ao juiz uma postura mais ativa não só na busca da verdade, mas também para direcionar as partes a uma pretensão que efetivamente corresponda ao seu interesse, e não apenas àquilo que ficou definido na petição inicial e na resposta do réu.

Nesse sentido, anota Corrado Ferri que ao amplo poder inquisitivo do juiz deve corresponder um também amplo poder da parte de modificação da demanda[283], já que o magistrado tem possibilidades de acréscimo de elementos fáticos para a decisão da demanda, ainda que não tenham sido objeto de alegação.

Ademais, o mesmo autor, analisando o regime de modificação da demanda da exinta União Soviética, traz como um dos fundamentos da ampla possibilidade de alteração o

---

[282] "É o que realmente sugere a experiência estrangeira, figurando-se deveras severa a aplicação da regra da eventualidade no direito pátrio – acarretando, não raras vezes, prejuízos à economia processual bem como a um aprofundamento dos temas controvertidos na demanda (deixando-se de atingir, por sua vez, decisão judicial de maior justeza/legitimidade)" (RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pp 222).

[283] FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 65. Ressalva-se que a obra do referido autor foi escrita ao tempo em que vigia sistema amplamente flexível na Itália.

reconhecimento da função político-social do juiz, como participante da transformação da sociedade e com papel ativo na preservação da igualdade das partes no processo[284].

Finalmente, ligado à concepção publicista do processo, um último fundamento em favor da flexibilidade na mutação da demanda é a busca da verdade objetiva. A busca de uma solução que corresponda à verdade objetiva, ainda que questionável se é possível atingi-la[285], justifica que se possa modificar a ação, a fim de que os fatos possam corresponder à realidade ocorrida.

De outro lado, algumas objeções podem ser feitas à flexibilidade. Em primeiro lugar, de que esse regime pode acabar por ser prejudicial à própria oralidade. A predominância da atividade oral no processo deve ser acompanhada da concentração dos atos processuais e da identidade física do magistrado, para que este possa obter suas impressões orais do processo e com elas permanecer. No entanto, ao se permitirem novas alegações pelas partes, e por conseqüência, que umas possam contraditar os argumentos das outras, os atos praticados ao longo do processo vão se espaçando uns dos outros e as impressões que foram sendo colhidas pelo juiz podem ir desaparecendo, afastando os próprios objetivos da oralidade[286].

Note-se, também, que a flexibilidade do sistema também pode prejudicar a duração razoável do processo, impedindo as partes de obterem uma decisão no momento adequado à proteção de seus interesses[287]. Se, de um lado, o regime rígido prestigia a segurança jurídica, como acima se sustentou, impedindo surpresas na causa, estabelecendo limites para a sua alteração e permitindo uma solução com a maior celeridade possível, o sistema flexível, para admitir a maior adequação do processo ao caso concreto e prestigiar a busca da justiça, acaba por deixar de lado a rapidez na prestação jurisdicional, valor que também possui grande dignidade no direito processual[288].

Em resposta ao fundamento de que a flexibilidade prestigiaria a economia processual, Picó y Junoy lembra que há sistemas em que não existe uma previsão legal expressa da economia processual, o que faz com que não se possa inferir desde logo que um sistema flexível surja a partir daquela[289]. Deve-se lembrar, ainda, que o ordenamento jurídico pode promover a economia através de outros mecanismos, que não pela previsão da alteração da

---

[284] FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 49.
[285] É o caso, por exemplo, de Carnelutti, para quem a "verdade está no todo", mas este seria demasiado (CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio e certezza. *Rivista di Diritto Processuale*, volume XX (II série). Padova: Cedam, 1965. p. 4-9).
[286] Em sentido semelhante, Picó i Junoy (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 75) defende que o sistema flexível pode comprometer a rapidez do processo.
[287] Na mesma linha, FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 6.
[288] No direito brasileiro, como se sabe, a Emenda Constitucional n. 45/2004 erigiu a duração razoável do processo ao *status* de garantia constitucional, no artigo 5º, LXXVIII, da Lei Maior.
[289] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 68.

causa. Exemplificativamente, pode-se mencionar que vedações a intervenções de terceiros e a ações incidentais, tal qual se vê nos Juizados Especiais Cíveis, são meios que procuram acelerar o desenvolvimento do processo, evitando atrasos. Conforme já foi mencionado anteriormente, tem-se o regime da mutação da ação como uma mera opção do legislador, e não uma imposição dos valores constitucionais.

Demais disso, o regime flexível ainda pode acarretar um tumulto procedimental, uma vez que a alteração *a posteriori* dos elementos da demanda pode gerar a necessidade de revisão de alguma fase procedimental[290].

No entanto, no item anterior já se analisou que, ao contrário, a celeridade pode ser até mesmo prestigiada com a flexibilidade do regime de alteração da demanda. Nessa linha, cumpre salientar que o regime flexível parece ser mais econômico, na medida em que concentra em um único processo a solução final do conflito de interesses entre as partes, evitando relações processuais posteriores com o objetivo de discutir causas de pedir ou pedidos correlatos, ou até mais adequados que aqueles estabilizados na demanda originária.

Assim, verifica-se, na flexibilidade, uma "economia processual global" às partes, evitando que desnecessariamente tenham de permanecer litigando em uma demanda que não corresponde à realidade do conflito entre elas.

Além disso, no que diz respeito a um tumulto procedimental que o regime flexível poderia acarretar, importante destacar, conforme adiante se desenvolverá, que o devido processo legal não pode ser visto como um direito a um procedimento rígido, mas sim a um procedimento que proporcione o acesso a uma tutela jurisdicional justa.

Feito o estudo dos fundamentos dos sistemas rígidos e flexíveis – advertindo-se novamente que muitos dos fundamentos à adoção de tais regimes serão aprofundados adiante –, passa-se à análise dos regimes de alguns países, que podem contribuir à definição do sistema adequado de modificação da demanda.

---

[290] Nessa esteira, Junior Alexandre Moreira Pinto relata críticas à flexibilidade: PINTO, Junior Alexandre Moreira. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 71.

4.3 **A modificação da demanda no direito comparado**

4.3.1 Regime dos Estados Unidos

O primeiro sistema a analisar é o dos Estados Unidos. Inicialmente, importante estudar a figura do pedido e suas características naquele ordenamento.

No sistema da *common law*, a petição inicial era dotada de grandes formalidades. Somente era possível ao autor utilizar uma causa de pedir para o pedido formulado, e o réu, por sua vez, também poderia produzir apenas uma resposta. Se não fossem obedecidas as formalidades processuais quanto à apresentação da pretensão, a conseqüência seria a rejeição da ação, sem possibilidade de ofertar novamente a pretensão[291].

Ademais, nessa linha de forte formalismo do sistema, cumpre destacar que as modalidades de ação existentes se baseavam nas formas de responsabilidade. No entanto, caso um jurisdicionado pretendesse buscar direito não abrangido por tais ações, não poderia defender seu direito, em razão da falta de meio apto para tanto. Da mesma maneira, as defesas que o réu poderia deduzir também eram estritamente definidas.

Interessante notar que esse primitivo sistema de *common law pleading* se assemelha, de certa maneira, ao regime formular romano, uma vez que o demandante devia alegar, em apoio à sua pretensão, certos fatos taxativamente prescritos, da mesma forma que o réu também tinha prescritos os fatos que alegaria em sua defesa. Essas alegações eram necessárias, a fim de determinar qual era a ação utilizada pelo autor, bem como para a definição das questões da demanda[292].

Saliente-se, outrossim, que essa exigência de que houvesse todas as alegações preterminadas para o acolhimento da pretensão trazia um grave inconveniente de gerar dificuldades na elaboração do pleito. Ademais, tratava-se de regime com grande eficácia preclusiva, tendo em vista que as alegações dos *pleadings* não podiam ser modificadas no curso do processo, não podendo, então, ser alegados outros fatos, distintos dos constantes dos *pleadings*[293].

---

[291] KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a nut shell*. 5. ed. Thomson-West: St. Paul, 2003. pp. 89 *et seq*.
[292] SERENI, Angelo Pieri. *El proceso civil en los Estados Unidos*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958. p. 37.
[293] SERENI, Angelo Pieri. *El proceso civil en los Estados Unidos*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958. pp. 39-40.

Quanto ao regime da *equity*, por sua vez, não havia a mesma rigidez. Como o procedimento se dava perante o magistrado, permitia-se a ampliação subjetiva e objetiva da demanda[294].

Posteriormente, com a edição do Código de Nova Iorque em 1848, tendo outros Estados seguido o mesmo caminho, passou-se a regular por normas codificadas a formulação da pretensão em juízo, o que acabou por eliminar muitas das formalidades que o regime da *common law* possuía, além de afastar a distinção entre esse regime e o da *equity*.

O sistema de pretensões codificado (*code pleading*) também acabou por modificar a função dos pedidos, que passou a ser a de revelar os fatos: o autor não precisava mais demonstrar especificamente o seu direito, a fim de vê-lo protegido em juízo; deveria, sim, arrolar os fatos que demonstram o seu direito. Nessa esteira, seria possível inclusive apresentar diversas causas de pedir, e mesmo pedidos alternativos e até incoerentes entre si, estando o autor de boa fé e não conhecendo todos os elementos fáticos[295]. Como lembram Hazard Jr. e Taruffo, como no sistema do *code pleading* a fase da *discovery* era mais limitada, o processo se desenvolvia sobretudo com base na petição inicial, que devia conter relatos bastante detalhados[296].

O sistema de pretensões baseadas nos fatos (*fact pleading*) apresenta alguns problemas, como narra Mary Kay Kane[297]. Em primeiro lugar, surgiram divergências sobre o que consistiria a causa de pedir[298]. Uma linha de pensamento seguiu pela teoria dos direitos primários, isto é, a causa de pedir se caracterizaria pela natureza da lesão alegada em juízo. Já uma segunda linha passou a defender esse elemento da ação como constituído pelos fatos que dão ensejo ao direito. Na prática, tais concepções geram dificuldades para serem aplicadas, uma vez que muitas vezes não é fácil definir a lesão unicamente sofrida, ou quais são as alegações fáticas que efetivamente fazem surgir o direito alegado.

Ademais, um outro problema do sistema do *code pleading* é definir o quão devem estar os fatos detalhados para que o pedido esteja regularmente produzido em juízo.

No sistema federal, por sua vez, a formulação do pedido se revela mais liberal, segundo se extrai das *Federal Rules of Civil Procedure* – Código Federal de Processo

---

[294] KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a nut shell*. 5. ed. Thomson-West: St. Paul, 2003. p. 89.
[295] KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a nut shell*. 5. ed. Thomson-West: St. Paul, 2003. pp. 91-92.
[296] HAZARD Jr., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 126.
[297] KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a nut shell*. 5. ed. Thomson-West: St. Paul, 2003. pp. 92-93.
[298] Nessa linha, Farnsworth também menciona que não estava claro com que grau de detalhe deviam ser expostos os fatos (FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Trad. de Horacio Abeledo. Buenos Aires: Zavalia, 1990. p. 139).

Civil[299]. Trata-se do *notice pleading*, em que o autor deve alegar os fatos suficientes a viabilizar a defesa do réu[300], que comporão sua *cause of action*[301]. Nesse regime, o demandante pode formular *causes of action* e pedidos alternativos ou mesmo inconsistentes entre si, e o órgão jurisdicional não fica atrelado apenas às alegações autorais numa causa contestada, podendo analisar as questões surgidas à luz das provas. Além disso, conforme previsto na regra 8 (e), os juízes devem interpretar os pedidos de modo a conferir a decisão justa ao caso concreto[302].

Vê-se, pois, que em relação ao antigo sistema da *common law* e ao do *code pleading*, o método adotado em âmbito federal é mais flexível, por não estar preso a grandes formalidades[303]. A descoberta dos fatos se dará na fase da *pretrial discovery*, com amplos poderes ao juiz, que poderá agendar uma audiência prévia com os advogados das partes após a fase postulatória, a fim de, dentre outros objetivos possíveis, explorar e delimitar as questões da demanda[304].

Pode-se afirmar, então, que o sistema norte-americano federal é dotado de flexibilidade, podendo a petição inicial não trazer grande especificação, pois cabe na fase da *discovery* a realização da maior precisão à demanda.[305]

Passa-se, então, à verificação da possibilidade de emenda da petição inicial.

As *Federal Rules of Civil Procedure*, na regra 15(a)[306], bem como algumas jurisdições estaduais vão estabelecer um marco temporal até o qual haverá um direito do autor à

---

[299] No mesmo sentido, Hazard Jr. e Taruffo sustentam que os *pleadings* do sistema federal trazem apenas um esquema geral das questões que integram o processo (HAZARD Jr., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 126).

[300] Afirma Sereni que, nesse sistema, basta que as partes aleguem os fatos de forma suficiente a permitir que a outra parte conheça quais são os elementos que seu adversário pretende provar em favor de sua demanda ou defesa, bem como para que se prepare para a apresentação de prova contrária (SERENI, Angelo Pieri. *El proceso civil en los Estados Unidos*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958. p. 44).

[301] Segundo Sereni, a *cause of action* é o conjunto dos fatos cuja existência constitui pressuposto para a concessão do provimento (SERENI, Angelo Pieri. *El proceso civil en los Estados Unidos*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958. p. 48).

[302] "Rule 8 (e) Construing pleadings. Pleadings must be construed so as to do justice". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 8 (e)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_8>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[303] Menciona Farnsworth que a demanda pode conter somente uma exposição simples e breve do pleito, que mostre que o autor possui um direito a ser reparado (FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Trad. de Horacio Abeledo. Buenos Aires: Zavalia, 1990. p. 139).

[304] CHASE, Oscar G. et al. *Civil litigation in comparative context*. Thomson-West, 2007. p. 187. Destaque-se que, na mesma obra (pp.189-192), os autores trazem o caso Swierkiewicz v. Sorema N.A., de 2002, demanda em que o autor alegava discriminação em seu trabalho, e que teve sua inicial rejeitada, por não ter alegado as circunstâncias que demonstrassem uma ocorrência de discriminação, decisão essa confirmada pela Corte de Apelações. Em sede de *certiorari*, a decisão foi revista, dentre outros fundamentos, com base na regra 8(a)(2) das *Federal Rules of Civil Procedure*, que estabelece que o demandante deve incluir somente uma pequena e clara afirmação da pretensão. Não é exigido, portanto, um nível elevado de detalhamento das afirmações, devendo haver, pelo menos, uma apresentação razoável da pretensão.

[305] HAZARD Jr., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Aranzadi, 2006. p. 126.

[306] "Rule 15. Amended and Supplemental Pleadings. (a) AMENDMENTS BEFORE TRIAL. (1) Amending as a Matter of Course. A party may amend its pleading once as a matter of course: (A) before being served with a responsive pleading; or (B) within 20 days after serving the pleading if a responsive pleading is not allowed and the action is not yet on the

modificação da demanda: se ainda não foi apresentada resposta pelo réu, ou se esta não for ofertada dentro do prazo legal[307].

No entanto, apesar do estabelecimento dessa possibilidade de emenda como direito até a resposta, a mesma regra 15(a) permite que haja a emenda após o prazo mediante autorização judicial. Com efeito, cuida-se de discricionariedade judicial, mas que em geral não impede que haja uma alteração da petição inicial se não houver prejuízo a que o réu se defenda das novas alegações.

Nesse sentido, vale salientar que é admitido que a emenda da petição inicial se dê durante o julgamento ou até mesmo após ter este ocorrido, se essa modificação ocorrer no interesse da justiça.

No âmbito federal e também em algumas jurisdições estaduais, é possível, ainda, a emenda da petição inicial ou de requerimentos, para adequá-los às provas produzidas nos autos, sendo que tais alterações podem se dar até mesmo após a audiência de julgamento da causa. É o que se extrai da regra 15(b) das *Federal Rules of Civil Procedure*[308].

Interessante observar que a emenda da petição inicial terá o efeito de retroagir à data do requerimento original, evitando a prescrição, caso já tivesse sido ultrapassado o prazo prescricional para o pleito advindo da mudança. No entanto, exige-se que haja uma vinculação da emenda com a relação jurídica mencionada na petição original[309].

---

trial calendar. 2) Other Amendments. In all other cases, a party may amend its pleading only with the opposing party's written consent or the court's leave. The court should freely give leave when justice so requires. (3) Time to Respond. Unless the court orders otherwise, any required response to an amended pleading must be made within the time remaining to respond to the original pleading or within 10 days after service of the amended pleading, whichever is later". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 15 (a)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_15>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[307] Conforme noticiam Friedenthal, Kane e Miller (FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. 4. ed., 2005. p. 321), algumas jurisdições estaduais mantêm o direito à emenda mesmo se o réu tiver já apresentado sua resposta.

[308] "Rule 15. […] (b) AMENDMENTS DURING AND AFTER TRIAL. (1) Based on an Objection at Trial. If, at trial, a party objects that evidence is not within the issues raised in the pleadings, the court may permit the pleadings to be amended. The court should freely permit an amendment when doing so will aid in presenting the merits and the objecting party fails to satisfy the court that the evidence would prejudice that party's action or defense on the merits. The court may grant a continuance to enable the objecting party to meet the evidence. (2) For Issues Tried by Consent. When an issue not raised by the pleadings is tried by the parties' express or implied consent, it must be treated in all respects as if raised in the pleadings. A party may move — at any time, even after judgment — to amend the pleadings to conform them to the evidence and to raise an unpleaded issue. But failure to amend does not affect the result of the trial of that issue". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 15 (b)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_15>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[309] É o que se observa na Rule 15(c) das *Federal Rules of Civil Procedure*: "Rule 15 [...] (c) RELATION BACK OF AMENDMENTS. (1) When an Amendment Relates Back. An amendment to a pleading relates back to the date of the original pleading when: (A) the law that provides the applicable statute of limitations allows relation back; (B) the amendment asserts a claim or defense that arose out of the conduct, transaction, or occurrence set out — or attempted to be set out — in the original pleading; or (C) the amendment changes the party or the naming of the party against whom a claim is asserted, if Rule 15(c)(1)(B) is satisfied and if, within the period provided by Rule 4(m) for serving the summons and complaint, the party to be brought in by amendment: (i) received such notice of the action that it will not be prejudiced in defending on the merits; and (ii) knew or should have known that the action would have been brought against it, but for a mistake concerning the proper party's identity. […]". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 15 (c)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_15>. Acesso em: 26 abr. 2012.

Ademais, o direito norte-americano admite requerimentos suplementares, conforme se extrai da regra 15(d) das *Federal Rules of Civil Procedure*[310]. Trata-se de pleitos referentes a questões ocorridas em caráter superveniente, diferentemente das emendas, que são relativas a elementos existentes já no momento do requerimento original. Ademais, em distinção às emendas, os pedidos suplementares dependem de autorização da Corte para que sejam utilizados.

Vale salientar, outrossim, que há outros casos de modificação da demanda no direito processual dos Estados Unidos. Uma das possíveis alegações das partes, no processo daquele país, em resposta às alegações da outra é a impugnação à suficiência do pleito autoral ou da defesa do réu, prevista nas regras 12(b) e 12(f) das *Federal Rules of Civil Procedure*[311]. Trata-se de uma impugnação ligada a questão processual, em que a parte questiona se a alegação do adversário se encontra dentro da lei.

Essa impugnação em geral pode ser feita a qualquer momento no processo, e mesmo durante o julgamento da demanda. Tradicionalmente, essa alegação somente seria verificada a partir da manifestação impugnada, sem que haja a análise probatória. No entanto, nos tempos mais atuais os Tribunais americanos vêm levando em consideração também os fatos notórios do processo. Além disso, caso tenham sido colhidas as provas e estas demonstrem a causa de pedir do autor ou a defesa do réu, ainda que não tenham sido adequadamente alegadas, admite-se que o vício da petição ficou sanado[312].

Caso seja acolhida essa impugnação à suficiência das alegações, a regra federal, como visto acima, bem como diversas jurisdições estaduais permitem que haja a emenda à petição, seja do autor, seja do réu, se a modificação a ser efetuada ocorrer de boa fé[313].

---

[310] "Rule 15. […] (d) SUPPLEMENTAL PLEADINGS. On motion and reasonable notice, the court may, on just terms, permit a party to serve a supplemental pleading setting out any transaction, occurrence, or event that happened after the date of the pleading to be supplemented". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 15 (d)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_15>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[311] "Rule 12. […] (b) HOW TO PRESENT DEFENSES. Every defense to a claim for relief in any pleading must be asserted in the responsive pleading if one is required. But a party may assert the following defenses by motion: (1) lack of subject-matter jurisdiction; (2) lack of personal jurisdiction; (3) improper venue; (4) insufficient process; (5) insufficient service of process; (6) failure to state a claim upon which relief can be granted; and (7) failure to join a party under Rule 19. A motion asserting any of these defenses must be made before pleading if a responsive pleading is allowed. If a pleading sets out a claim for relief that does not require a responsive pleading, an opposing party may assert at trial any defense to that claim. No defense or objection is waived by joining it with one or more other defenses or objections in a responsive pleading or in a motion. […] (f) MOTION TO STRIKE. The court may strike from a pleading an insufficient defense or any redundant, immaterial, impertinent, or scandalous matter. The court may act: (1) on its own; or (2) on motion made by a party either before responding to the pleading or, if a response is not allowed, within 20 days after being served with the pleading". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rules 12 (b) e 12 (f)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_12>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[312] FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R.. *Civil Procedure*. 4. ed., 2005. pp. 314-316.

[313] Nesse sentido, FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R.. *Civil Procedure*. 4. ed., 2005. pp. 313-314.

Ressalte-se, ademais, que há a possibilidade de impugnação à petição inicial do autor ou à defesa do réu em razão de sua incerteza ou ambigüidade. As *Federal Rules of Civil Procedure*, porém, só as admitem, na forma da regra 12(e), se a parte adversária não tiver adequadas condições de se defender em razão de aquela alegação ser extremamente ambígua ou incerta[314]. Cuida-se, pois, de impugnação que, no âmbito federal, somente é possível em decorrência de um prejuízo ao contraditório.

Havendo essa espécie de alegação, também é admissível a emenda da petição, evitando-se, com isso, o acolhimento da impugnação. No entanto, algumas jurisdições estaduais são mais restritivas, impedindo a correção da petição, já que as partes devem formular suas alegações de maneira certa, por já terem anteriormente a *discovery*[315], atividade comum no processo dos Estados Unidos, em que a parte, anteriormente à propositura da demanda, reúne os elementos de prova para que venha a dar início à ação.

Diante de todas as regras ora analisadas, vê-se que o sistema de alteração da demanda nos Estados Unidos se revela bastante flexível, sendo possível até mesmo a modificação de alegações após a audiência, como se viu. Trata-se, outrossim, de regime que possui fortes bases na boa fé processual, rechaçando emendas em casos de má fé.

Ligado à flexibilidade do sistema dos Estados Unidos, encontra-se o instituto da *issue preclusion*, originalmente conhecido como *collateral estoppel*, pelo qual a imutabilidade da coisa julgada atinge as questões prejudiciais. Trata-se de instituto que procura evitar decisões contraditórias entre si sobre uma mesma questão, protegendo, com isso, a segurança jurídica, bem como evitando diferentes ações, em prestígio à economia processual[316].

Para a aplicação da *issue preclusion*, longa construção jurisprudencial acabou por estabelecer requisitos. Fundamentalmente, não é possível discutir novamente em outro processo uma mesma questão que tenha sido efetivamente controvertida e decidida expressamente em demanda pretérita, e que tenha sido essencial ao julgamento desta última,

---

[314] "Rule 12. [...] (e) MOTION FOR A MORE DEFINITE STATEMENT. A party may move for a more definite statement of a pleading to which a responsive pleading is allowed but which is so vague or ambiguous that the party cannot reasonably prepare a response. The motion must be made before filing a responsive pleading and must point out the defects complained of and the details desired. If the court orders a more definite statement and the order is not obeyed within 10 days after notice of the order or within the time the court sets, the court may strike the pleading or issue any other appropriate order". ". ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. *Rule 12 (e)*. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_12>. Acesso em: 26 abr. 2012.

[315] FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R.. *Civil Procedure*. 4. ed., 2005. p. 317. Vale notar que os mesmos autores mencionam que, no processo estadual de Oklahoma, que adotou as regras do processo federal quanto a requerimentos das partes, foi deliberadamente omitida tal espécie de impugnação, devido à sua desnecessidade.

[316] Leciona Artur da Fonseca Alvim que o *collateral estoppel* configura a preclusão de questões de fato já apreciadas em um primeiro processo (ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 132, p. 75-82, fev. 2006. p. 81).

ou seja, necessária ao seu resultado. Ademais, sua importância para causas futuras deve ter sido previsível para as partes quando da primeira ação[317].

4.3.2 Regime espanhol

Inicialmente, cumpre observar que o artigo 400 da *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola – o Código de Processo Civil da Espanha – traz interessante previsão: quando proposta uma demanda, caso sejam possíveis diversas causas de pedir no momento de seu ajuizamento, devem ser todas deduzidas, ficando vedada a apresentação da outra *causa petendi* em processo posterior, salvo tratando-se de alegações complementares, fatos novos ou de conhecimento novo que possam ser alegados após a contestação[318].

Com efeito, a norma teve dois critérios inspiradores: de um lado, a necessidade de maior segurança jurídica quanto ao conflito de interesses; e do outro, evitar desnecessárias ações futuras sobre os mesmos fatos ou fundamentos jurídicos, pondo fim ao conflito de interesses entre os jurisdicionados[319].

No entanto, a norma em questão acabou gerando diversas dúvidas quanto aos seus limites de aplicação. Para Isabel Tapia Fernández, não tem ela o condão de alterar o objeto do processo, que é definido a partir da ação proposta pelo autor. Na realidade, o artigo 400 traz

---

[317] GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo,* São Paulo, v. 36, n. 194, p. 101-138, abr. 2011. p. 111. Tais pressupostos à aplicação da *issue preclusion* também são trazidos por CHASE, Oscar G. et al. *Civil litigation in comparative context*. Thomson-West, 2007. pp. 439-441, que também indicam uma série de exceções à sua aplicação, a demonstrar que o instituto não é absoluto.

[318] "Artículo 400. Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.
1.Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.
La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda ya la contestación.
2.De conformidad con lo dispuesto en al apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en este". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 400*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 2 mai. 2012.

[319] Chega-se a essa conclusão a partir da Exposição de Motivos da lei: "El objeto del proceso civil es asunto con diversas facetas, todas ellas de gran importancia. Son conocidas las polémicas doctrinales y las distintas teorías y posiciones acogidas en la jurisprudencia y en los trabajos científicos. En esta Ley, la materia es regulada en diversos lugares, pero el exclusivo propósito de las nuevas reglas es resolver problemas reales, que la Ley de 1881 no resolvía ni facilitaba resolver.
Se parte aquí de dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo.
Con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesales, la presente Ley, entre otras disposiciones, establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos, ya conocida en nuestro Derecho y en otros ordenamientos jurídicos. [...]".

reflexos ao instituto da coisa julgada, impedindo nova ação entre as mesmas partes e com idêntico pedido, mas com causa de pedir distinta[320].

Andrés de La Oliva Santos recorda que a aplicação da aludida regra se limita aos fundamentos fáticos e jurídicos referentes unicamente ao pedido formulado[321]. Ademais, quanto à última espécie de fundamento, o autor faz uma restrição, no sentido de que a preclusão de tais alegações somente atinge as que sejam razoavelmente apreciáveis nos momentos processuais oportunos[322].

Jordi Nieva Fenoll, por seu turno, faz críticas ao aludido artigo 400, pois apesar da intenção do legislador de preservação da estabilidade dos pronunciamentos judiciais, a norma acaba por criar mais problemas do que benefícios, e muitas vezes acaba sendo interpretada contrariamente a seus objetivos. Para o autor, a regra não pode ser interpretada no sentido de que ficam precluso para processos posteriores quaisquer pontos não propostos pelas partes e não resolvidos pelo juiz. Demandas supervenientes são possíveis, desde que não ataquem a estabilidade do primeiro pronunciamento, ou seja, desde que não afirmem o contrário à primeira ação, tornando a sentença anterior inútil[323].

Nesse sentido, pode-se exemplificar com uma sentença que reconheça uma dívida de 1.000 euros em virtude do não cumprimento de um contrato. Essa primeira demanda não impede que, em ação posterior, se busque declarar a nulidade do mesmo negócio jurídico.

O processo espanhol, portanto, diferentemente do processo brasileiro, instituiu uma única possibilidade de apresentação de uma pretensão, bem como a uni-impugnabilidade de atos perante o Judiciário: caso seja proposta uma demanda, com certas partes, causa de pedir e pedido, haverá uma eficácia preclusiva para a apresentação de outras ações com mesmas partes e pedido, mas com outra *causa petendi*[324]. No regime brasileiro, de outro lado, como se mencionou ao início desse estudo, adota-se a teoria da tríplice identidade para a identificação de duas ou mais demandas, donde se conclui que, se houver diferente causa de pedir em um segundo processo, está-se diante de distintas ações[325].

---

[320] TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madri: La Ley, 2000. pp. 30-31.

[321] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del processo y cosa juzgada em el processo civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 45.

[322] OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del processo y cosa juzgada em el processo civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 64.

[323] NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier Libros, 2006. pp. 164-175.

[324] Isabel Tapia Fernández (TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madri: La Ley, 2000. p. 196) defende que, a partir desse novo sistema espanhol, não se pode mais utilizar a teoria da tríplice identidade para apreciar a existência de coisa julgada.

[325] Registre-se, porém, que a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, prevê, no § 4º de seu artigo 98, que "na ação que tenha por objeto decisão do Cade, o autor deverá deduzir todas as questões de fato e de direito, sob pena de preclusão consumativa, reputando-se deduzidas todas as alegações que poderia deduzir em favor

Já no que se refere à aplicação do direito pelo julgador, o artigo 218 consagra a exigência de congruência das sentenças com os elementos objetivos da demanda, e permite ao tribunal adotar as normas pertinentes ao caso concreto, desde que não se afaste da causa de pedir afirmada pelo autor, tanto quanto dos seus fundamentos de fato como dos de direito[326].

Quanto à estabilização da causa, o artigo 412 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*[327] institui o sistema rígido quanto à modificação da ação, determinando que, após a apresentação da demanda e da contestação e, se for o caso, da reconvenção, o objeto do processo não pode ser alterado, salvo nos casos em que a lei admita alegações complementares. Complementando-o, tem-se o artigo 401 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que estabelece uma impossibilidade de ampliação da demanda após a contestação, admitindo que haja a cumulação de ações apenas até contestada a ação[328]; e evitando uma alteração da causa de pedir, o artigo 413.1 institui uma vedação a que a sentença considere inovações nesse elemento da demanda introduzidas posteriormente, salvo exceções[329]. Vê-se, portanto, o que o regime espanhol procura impedir a alteração dos elementos da ação, criando, após a fase postulatória do processo, uma imutabilidade do seu objeto[330].

---

do acolhimento do pedido, não podendo o mesmo pedido ser deduzido sob diferentes causas de pedir em ações distintas, salvo em relação a fatos supervenientes". (BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. *Art. 98, § 4º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 02 mai. 2012). No entanto, trata-se de norma específica cuja análise foge do objeto do presente estudo.

[326] "Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación. 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 218*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

[327] "Artículo 412. Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles.
1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente.
2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 412*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

[328] "Artículo 401. Momento preclusivo de la acumulación de acciones. Ampliación objetiva y subjetiva de la demanda.
1. No se permitirá la acumulación de acciones después de contestada la demanda.
2. Antes de la contestación podrá ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigirlas contra nuevos demandados. En tal caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 401*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

[329] "Artículo 413. Influencia del cambio de circunstancias en la sentencia sobre el fondo. Satisfacción extraprocesal. Pérdida de interés legítimo.
1. No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 413.1*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

[330] Na mesma esteira, Joan Picó i Junoy defende que a preclusão do sistema espanhol não permite a apresentação de fatos essenciais anteriores à propositura da demanda, ou a formulação na petição inicial de uma alegação genérica dos fatos,

Apesar da rigidez das regras gerais desse sistema, cumpre notar que há previsões que procuram mitigar essas impossibilidades de mutação da ação. Os artigos 286[331] e 426[332] da *Ley de Enjuiciamiento Civil* têm importância fundamental para regular a excepcional alteração dos elementos da demanda.

O artigo 286 admite que sejam apresentados fatos novos ou de conhecimento novo até o início do prazo para a prolação da sentença. No entanto, deve ser respeitado o contraditório do adversário, que terá o direito de manifestar-se quanto às novas alegações do adversário. Ademais, terão as partes o direito à utilização de provas, o que se revela como autêntica

---

remetendo-se a concreção destes para momento posterior na demanda (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 113-115). Raquel Castillejo Manzanares entende, com base no artigo 412 da *LEC*, que as partes não podem posteriormente formular alegações ou pedidos que levem a uma alteração substancial de suas pretensões iniciais (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 57).

[331] "Artículo 286. Hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba.
1. Si precluidos los actos de alegación previstos en esta Ley y antes de comenzar a transcurrir el plazo para dictar sentencia, ocurriese o se conociese algún hecho de relevancia para la decisión del pleito, las partes podrán hacer valer ese hecho, alegándolo de inmediato por medio de escrito, que se llamará de ampliación de hechos, salvo que la alegación pudiera hacerse en el acto del juicio o vista. En tal caso, se llevará a cabo en dichos actos cuanto se prevé en los apartados siguientes.
2. Del escrito de ampliación de hechos se dará traslado a la parte contraria, para que, dentro del quinto día, manifieste si reconoce como cierto el hecho alegado o lo niega. En este caso, podrá aducir cuanto aclare o desvirtúe el hecho que se afirme en el escrito de ampliación.
3. Si el hecho nuevo o de nueva noticia no fuese reconocido como cierto, se propondrá y se practicará la prueba pertinente y útil del modo previsto en esta Ley según la clase de procedimiento cuando fuere posible por el estado de las actuaciones. En otro caso, en el juicio ordinario, se estará a lo dispuesto sobre las diligencias finales.
4. El tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos.
En este último caso, si el tribunal apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de 120 a 600 euros". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 286*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

[332] "Artículo 426. Alegaciones complementaras y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos.
1. En la audiencia, los litigantes, sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos, podrán efectuar alegaciones complementarias en relación con lo expuesto de contrario.
2. También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos.
3. Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad.
4. Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia.
Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286.
5. En el acto de la audiencia, las partes podrán aportar documentos y dictámenes que se justifiquen en razón de las alegaciones complementarias, rectificaciones, peticiones, adiciones y hechos nuevos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo.
A la presentación de estos documentos será de aplicación, según sus clases, lo dispuesto en los artículos 267 y 268 de esta Ley.
6. El tribunal podrá también requerir a las partes para que realicen las aclaraciones o precisiones necesarias respecto de los hechos y argumentos contenidos en sus escritos de demanda o contestación. Si tales aclaraciones o precisiones no se efectuaren, el tribunal les advertirá de que puede tenerlos por conformes con relación a los hechos y argumentos aducidos de contrario". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 426*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

conseqüência do contraditório e da ampla defesa[333]. Pode o Tribunal, ainda, rejeitar a nova alegação, verificando que foi deduzida fora do período devido.

Nesse sentido, o artigo em tela faz a distinção entre duas espécies de fatos: os novos e os de nova notícia. Os primeiros são aqueles que ocorreram após a oportunidade dos atos de alegação, ao passo que os segundos são os ocorridos antes desse momento processual[334].

O artigo 426, por seu turno, também estabelece a possibilidade de apresentação de fatos novos ou de alegações complementares à pretensão, sem que aqueles alterem substancialmente esta última, na audiência prévia, e desde que o autor realize tal complementação em referência às alegações do demandado, não se tratando, pois, de livre modificação[335]. Além disso, permite a apresentação de pedidos acessórios, caso o adversário venha a concordar com estes. A audiência prévia possui, portanto, dentre suas funções, a de delimitação dos termos do debate[336].

Como se pode ver a partir da redação do dispositivo em questão, há a utilização de conceito indeterminado – "alterar substancialmente" – e que não foi expressamente definido pelo legislador. Com efeito, parece que essa possibilidade de modificação cuida da introdução de mudanças ou da formulação de pedidos ligados diretamente às questões discutidas na ação, ou que decorram dos pedidos iniciais, sem modificar a causa de pedir, exceto na hipótese do artigo 286[337].

Ademais, o artigo 270[338] da *Ley de Enjuiciamiento Civil* cuida da apresentação de prova documental, permitindo-a até o *juicio*[339], no procedimento ordinário, e até a vista, no

---

[333] Nessa esteira: "Segundo componente essencial do princípio do contraditório é o conjunto de prerrogativas que poderíamos resumir sob o título de ampla defesa [...]. A busca da verdade, como meio de acesso ao direito, porque dos fatos é que se originam os direitos, passa a integrar o próprio direito de defesa ou de acesso à Justiça [...]" (GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 548).

[334] MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 202. No que se refere ao âmbito de aplicação do artigo 286 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Raquel Castillejo Manzanares entende que cabe apresentar como fatos novos ou de nova notícia aqueles fatos constitutivos que servem à causa de pedir já introduzida com a demanda, bem como aqueles que caracterizam causa petendi diferente da que se destina a fundamentar o pedido formulado (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 85-86).

[335] "Que se permita al demandante formular alegaciones complementarias 'en relación com lo expuesto de contrario' no supone abrirle uma puerta falsa para cambiar, sobre todo en cuanto a la causa de pedir, el objeto principal del proceso, configurado con su demanda. El buen sentido y los términos legales limitan las posibilidades de 'mutatio libelli' por esa via: el demandante puede referirse, no a sus alegaciones, sino a las del demandado" (OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del processo y cosa juzgada em el processo civil*. Navarra: Aranzadi, 2005. p. 74).

[336] MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 241. Esses autores também mencionam que tal audiência possui as funções de encerramento do processo por meio de acordo, saneadora e delimitadora das provas cabíveis (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. pp. 231-245).

[337] CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 227.

[338] "Artículo 270. Presentación de documentos en momento no inicial del proceso.
1. El tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno

verbal, o que leva ao entendimento de que indiretamente admite a alegação de fatos, comprováveis por tais documentos, mas sem que seja possível ocorrer uma modificação da demanda[340].

Após a análise das regras em destaque no regime espanhol, observa-se que o sistema da *Ley de Enjuiciamiento Civil* quanto à alteração da demanda se revela como rígido, impedindo a alteração do objeto do processo após a apresentação da demanda, da contestação e da reconvenção. No entanto, ficam excepcionadas as alegações complementares que não alterem a pretensão, as de fatos novos ou de conhecimento novo, bem como as pretensões acessórias.

4.3.3 Regime português

Inicialmente, antes mesmo de se adentrar nas regras acerca da modificação da demanda, pode-se afirmar que o Código de Processo Civil português adotou a teoria da substanciação para a identificação da causa de pedir[341]. É o que se pode extrair, em primeiro lugar, do artigo 467º-1, alínea d[342], que, ao estabelecer os requisitos da petição inicial, inclui, à semelhança do processo pátrio, a exposição dos fatos e das razões de direito. Ademais, o artigo 498º[343] daquele diploma cuida da configuração da litispendência e da coisa julgada, adotando a teoria da tríplice identidade, ao definir quando ocorre a identidade de ações. Em seu n. 4, a identidade de causa de pedir é verificada a partir de as duas demandas terem pretensões que derivem do mesmo fato jurídico, sendo que mesmo nas ações que versem

---

de los casos siguientes: [...]".ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 270.* Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 02 mai. 2012.

339 Audiência semelhante à audiência de instrução e julgamento do processo civil pátrio.

340 MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 202.

341 Nessa linha, BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*: Parte geral e processo declarativo. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 283.

342 "Artigo 467.º Requisitos da petição inicial.
1 - Na petição, com que propõe a acção, deve o autor: [...] d) Expor os factos e as razões de direito que servem de fundamento à acção;". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 467.º-1, d*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

343 "Artigo 498.º Requisitos da litispendência e do caso julgado.
1 - Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.
2 - Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.
3 - Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico.
4 - Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico. Nas acções reais a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito real; nas acções constitutivas e de anulação é o facto concreto ou a nulidade específica que se invoca para obter o efeito pretendido.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 498.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

sobre direitos reais a *causa petendi* é formada pelo fato constitutivo, o que afasta, naquele ordenamento, a aplicação da teoria da individuação quanto aos direitos absolutos.

No que se refere à modificação da demanda, insta salientar que tradicionalmente o modelo processual português foi influenciado pelo processo comum medieval quanto à regra da eventualidade, exigindo que as partes ofertassem todos os seus meios de ataque ou defesa simultaneamente, mesmo que fossem contraditórios entre si[344]. Nesse sentido, o artigo 268º[345] do Código de Processo Civil lusitano consagra o princípio da estabilidade da instância, pelo qual após a citação do réu, os elementos da demanda devem permanecer os mesmos, salvo se permitida legalmente sua mudança.

Entretanto, a reforma do Código de Processo Civil português rompeu com essa sistemática, trazendo maior flexibilidade na alteração da demanda. Dois dispositivos são fundamentais nessa mudança de modelo. O primeiro deles é o artigo 272º[346], que regula a modificação objetiva da ação por acordo entre as partes, admitindo a alteração ou ampliação do pedido e da causa de pedir a qualquer tempo, inclusive em segundo grau, exceto se estas perturbarem inconvenientemente a instrução, discussão ou julgamento da pretensão. Note-se que o limite temporal da alteração consensual é a decisão de segunda instância, em razão de o recurso de revista para atacar esse julgado ser limitado a questões de direito[347].

Vê-se, portanto, que a reforma no processo lusitano acabou por prestigiar a autonomia da vontade entre as partes, que podem aperfeiçoar o litígio de comum acordo, salvo se isso abalar indevidamente o desenvolvimento do processo[348].

Além disso, o artigo 273º[349] disciplina a mudança objetiva da ação sem que haja concordância entre as partes. Nessa hipótese, destaca-se que a causa de pedir só pode ser

---

[344] TUCCI, José Rogério Cruz e. A *causa petendi* no novo CPC português. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 269. Na mesma linha, Pais de Amaral defende que o princípio da concentração não deve ser observado apenas na defesa, possuindo um âmbito mais vasto, para se estender a outros atos processuais (AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. pp. 181-182).

[345] "Artigo 268.º Princípio da estabilidade da instância
Citado o réu, a instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as possibilidades de modificação consignadas na lei.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 268.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[346] "Artigo 272.º Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo
Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 272.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[347] FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado.* Volume 1º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 483.

[348] Saliente-se que a perturbação inconveniente de que trata o artigo 272º não confere poder discricionário ao juiz, devendo ele verificar se a modificação da demanda pretendida gera uma perturbação nas fases de instrução, discussão ou julgamento da ação, para que negue eficácia à vontade consensual das partes (FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. Volume 1º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 483).

alterada ou ampliada na réplica, se o processo a permitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, e quanto ao pedido, pode este também ser alterado ou ampliado na réplica; pode, além disso, o autor, em qualquer altura, reduzi-lo, e pode aumentá-lo até o encerramento da discussão em 1.ª instância, se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. Também é possível a modificação simultânea da *causa petendi* e do pedido, se isso não levar à convolação para uma relação jurídica diferente da controvertida[350].

Na falta de acordo entre as partes, constata-se que ainda assim é possível a alteração ou ampliação dos elementos objetivos da demanda na réplica, sendo que, no caso do pedido, até o final do procedimento em primeiro grau pode haver adição de outro que seja conseqüência do original.

Verifica-se, ainda, que o artigo 508º[351] traz importante mecanismo para evitar o atraso no desenvolvimento do processo com a modificação da demanda: o convite às partes para

---

[349] "Artigo 273.º Alteração do pedido e da causa de pedir na falta de acordo
1 - Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada na réplica, se o processo a admitir, a não ser que a alteração ou ampliação seja consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor.
2 - O pedido pode também ser alterado ou ampliado na réplica; pode, além disso, o autor, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até ao encerramento da discussão em 1.ª instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo.
3 - Se a modificação do pedido for feita na audiência de discussão e julgamento, ficará a constar da acta respectiva.
4 - O pedido de aplicação de sanção pecuniária compulsória, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 829.º-A do Código Civil, pode ser deduzido nos termos da segunda parte do n.º 2.
5 - Nas acções de indemnização fundadas em responsabilidade civil, pode o autor requerer, até ao encerramento da audiência de discussão e julgamento em 1.ª instância, a condenação do réu nos termos previstos no artigo 567.º do Código Civil, mesmo que inicialmente tenha pedido a condenação daquele em quantia certa.
6 - É permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir, desde que tal não implique convolação para relação jurídica diversa da controvertida.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 273.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[350] Defendem Lebre de Freitas, Redinho e Pinto que, apesar de a alteração simultânea da causa de pedir e do pedido ser uma manifestação do princípio da economia processual, a restrição de que tal mudança não gere um trânsito para relação jurídica distinta é criticável, tendo em vista que a modificação do pedido pode ser baseada em outras relações jurídicas, ainda que dependentes ou conexas com a relação originária. Por isso, a regra deve ser interpretada no sentido de que o novo pleito pode se reportar a uma relação dependente ou sucedânea da primeira (FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado*. Volume 1º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. pp. 486-487).

[351] "Artigo 508.º
Suprimento de excepções dilatórias e convite ao aperfeiçoamento dos articulados.
1 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho destinado a:
a) Providenciar pelo suprimento de excepções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º;
b) Convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes.
2 - O juiz convidará as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correcção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.
3 - Pode ainda o juiz convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.
4 - Se a parte corresponder ao convite a que se refere o número anterior, os factos objecto de esclarecimento, aditamento ou correcção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.
5 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 3 e 4, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 273.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 489.º e 490.º, quando o sejam pelo réu.
6 - Não cabe recurso do despacho que convide a suprir irregularidades ou insuficiências dos articulados.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 508.º*. Disponível em:

aperfeiçoamento dos articulados, por meio do despacho pré-saneador. Nesse sentido, o dispositivo em questão prevê a possibilidade de que o juiz providencie o suprimento de exceções dilatórias ou que convide qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de fato alegada[352], o que permite que a ação fique melhor delimitada, evitando que a decisão futuramente proferida não corresponda à amplitude do conflito de interesses, ou que haja um prejuízo à análise da pretensão, em virtude de uma incorreta percepção dos elementos da demanda.

No entanto, o esclarecimento dos aspectos fáticos não fica imune à aplicação das garantias do processo. O n. 4 do artigo 508º impõe com razão a observância do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, cumpre salientar que esse aperfeiçoamento não pode determinar a alteração da causa de pedir ou do pedido[353], que possuem regras próprias para mudança, como visto nos artigos 272º e 273º. Seria verdadeiro desvirtuamento dos objetivos desse esclarecimento que fosse permitida a mutação da ação por meio deste.

Outro meio que pode ser usado para melhor delimitar a demanda é a audiência preliminar, regulada em seu artigo 508º-A[354], e que possui dentre suas finalidades discutir as posições das partes, para delimitar os termos do litígio e suprir deficiências ou imprecisões nas alegações fáticas. No entanto, essa possibilidade na audiência somente é cabível, se as partes não tiverem sido convidadas ao aperfeiçoamento no despacho pré-saneador, não se cuidando aqui de uma segunda oportunidade a elas concedida[355]. Além disso, cumpre salientar que ainda podem existir insuficiências que não restaram devidamente esclarecidas, ou que ficaram evidentes após os debates na audiência, permitindo a aplicação do aperfeiçoamento nesse dispositivo consagrado[356].

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[352] Miguel Teixeira de Sousa aponta que ocorrem tais insuficiências ou imprecisões, quando não se encontram todos os fatos principais ou sua alegação é ambígua ou obscura (SOUSA, Miguel Teixeira de. O procedimento em 1ª instância. In: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 304).

[353] AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 215; e SOUSA, Miguel Teixeira de. O procedimento em 1ª instância. In: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 304.

[354] "Artigo 508.º-A Audiência preliminar.
1 - Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 1 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência preliminar, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes:
[...] c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 356.º-A*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[355] AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 220.

[356] AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 220.

Note-se, ainda, que os artigos 663º e 506º também trazem importantes previsões quanto à alteração da demanda, pois consagram a apreciação dos fatos supervenientes. O artigo 663º[357] se constitui regra geral sobre a sentença, no sentido de que esta deve ser atual, atendendo aos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos que se produzam até o encerramento da discussão, enquanto que o artigo 506º[358] prevê a admissão de articulados supervenientes[359].

Nesse sentido, cumpre salientar que esse último dispositivo, em seu número 4, acaba por limitar a admissão desses articulados. Devem ser estes rejeitados quando, por culpa da parte, sua apresentação se deu fora do tempo; ou quando os fatos são irrelevantes para a boa decisão da causa.

---

[357] "Artigo 663.º Atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes
1 - Sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir, deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.
2 - Só são, porém, atendíveis os factos que, segundo o direito substantivo aplicável, tenham influência sobre a existência ou conteúdo da relação controvertida.
3 - A circunstância de o facto jurídico relevante ter nascido ou se haver extinguido no decurso do processo é levada em conta para o efeito da condenação em custas, de acordo com o disposto no artigo 450.º". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 663.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[358] "Artigo 506.º Termos em que são admitidos
1 - Os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que forem supervenientes podem ser deduzidos em articulado posterior ou em novo articulado, pela parte a quem aproveitem, até ao encerramento da discussão.
2 - Dizem-se supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao termo dos prazos marcados nos artigos precedentes como os factos anteriores de que a parte só tenha conhecimento depois de findarem esses prazos, devendo neste caso produzir-se prova da superveniência.
3 - O novo articulado em que se aleguem factos supervenientes será oferecido:
a) Na audiência preliminar, se houver lugar a esta, quando os factos que dele são objecto hajam ocorrido ou sido conhecidos até ao respectivo encerramento;
b) Nos 10 dias posteriores à notificação da data designada para a realização da audiência de discussão e julgamento, quando sejam posteriores ao termo da audiência preliminar ou esta se não tenha realizado;
c) Na audiência de discussão e julgamento, se os factos ocorreram ou a parte deles teve conhecimento em data posterior à referida na alínea anterior.
4 - O juiz profere despacho liminar sobre a admissão do articulado superveniente, rejeitando-o quando, por culpa da parte, for apresentado fora de tempo, ou quando for manifesto que os factos não interessam à boa decisão da causa; ou ordenando a notificação da parte contrária para responder em 10 dias, observando-se, quanto à resposta, o disposto no artigo anterior.
5 - As provas são oferecidas com o articulado e com a resposta.
6 - Os factos articulados que interessem à decisão da causa são incluídos na base instrutória ou, quando esta já esteja elaborada, são-lhe aditados, aplicando-se o disposto no artigo 511.º.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 506.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[359] Importante registrar que, para Teixeira de Sousa, o articulado superveniente pode invocar uma nova causa de pedir (SOUSA, Miguel Teixeira de. O procedimento em 1ª instância. In: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 304). Em sentido contrário, BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*: Parte geral e processo declarativo. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 407. Note-se, ainda, que esse último autor admite que a superveniência de fato pode ser objetiva ou subejtiva, sendo a primeira relativa a fatos ocorridos após os prazos para os demais articulados, e a segunda referente aos fatos que se deram dentro do prazo para outros articulados, porém só foram conhecidos posteriormente (BAPTISTA, José João. *Processo Civil I:* Parte geral e processo declarativo. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 407).

No que diz respeito à culpa, cumpre salientar que esta pode ser relativa à extemporaneidade da apresentação da alegação – a parte, conhecedora do fato, não o alegou no momento oportuno –, ou à falta de diligência requerida para o conhecimento da alegação fática – o autor não conhecia o fato por sua culpa[360].

De todas as características do modelo processual lusitano, pode-se concluir que seu sistema de modificação da demanda é flexível, apesar de conter limitações, e especialmente no que se refere à autonomia da vontade, permite alterações da ação até mesmo em segundo grau.

4.3.4 Regime italiano

O regime italiano regula a formulação de novas alegações no artigo 183 do Código de Processo Civil. O dispositivo disciplina a "*prima udienza di tratazzione*"[361], em que o magistrado resolve algumas questões processuais e permite a defesa do autor em face de reconvenção do réu, fixando, se for o caso, outras providências a serem tomadas após a audiência; nova audiência de *trattazione*, se o réu não tiver comparecido e sua citação tiver sido irregular; ou determinando a audiência para instrução ("*udienza di assunzione di mezzi di prova*").

Na audiência de *trattazione*, o artigo 183 estabelece que é possível que as partes precisem ou modifiquem suas demandas, bem como as defesas e conclusões formuladas anteriormente. Ademais, caso necessitem, podem requerer ao juiz prazo de até trinta dias para apresentação por escrito dos esclarecimentos ou modificações, bem como conferindo ao adversário prazo também de até trinta dias para responder às novas alegações ou defesas, e para apresentar outras defesas que sejam decorrentes da demanda ou da defesa

---

[360] AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 209. Nesse sentido, alerta Teixeira de Sousa que apenas o desconhecimento do fato por negligência grave deve obstar sua alegação em fato superveniente, não sendo sempre incompatível com a superveniência qualquer desconhecimento negligente (SOUSA, Miguel Teixeira de. O procedimento em 1ª instância. In: SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 299).

[361] Para Giuseppe Tarzia, tal audiência tem por modelo o da audiência preliminar, também constante das reformas processuais dos países da *civil law* (TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. p. 126). Anteriormente à reforma de 2005, essa audiência era precedida pela de *prima comparizione*. Sustenta Tarzia que essa última audiência era destinada, pela sistemática antiga do artigo 180, à verificação da regularidade do contraditório, com a eventual sanatória de vícios. No entanto, o juiz poderia e deveria ocupar-se de todas as questões atinentes aos pressupostos processuais, que são passíveis de conhecimento de ofício ou que foram alegadas pelas partes (TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. pp. 114-115). Ademais, leciona o mesmo autor que, se estivessem as partes presentes pessoalmente ou por procuradores com poderes para interrogatório e conciliação, seria possível antecipar a essa audiência as atividades da de *trattazione* (TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. pp. 120-121).

apresentadas[362]. Conforme os termos do referido artigo, é possível também ao autor propor eventual ação, em resposta à reconvenção apresentada pelo réu, ou a exceções decorrentes da contestação deste.

Note-se, porém, que a sistemática da modificação da demanda nem sempre se deu da maneira como se verifica atualmente. Até a reforma de 1950 sobre o Código de Processo Civil italiano, era nessa audiência de *trattazione* que ficavam fixadas definitivamente as posições das partes[363], em virtude da interpretação dos artigos 183[364] e 184[365], em suas redações à época.

Com a reforma de 1950, foi abolida a preclusão, ficando expressamente permitido pelo artigo 184 que as partes modificassem a demanda anteriormente formulada. No entanto, a manutenção do artigo 183 se mostrou desprovida de sentido: o que se podia fazer na audiência passou a ser possível que fosse realizado posteriormente[366].

A reforma italiana de 1990 buscou, então, racionalizar a fase postulatória da demanda, com a adoção da regra da eventualidade, retornando ao sistema de preclusões[367], que até hoje é adotado. Assim, deve o autor apresentar sua ação, e o réu suas alegações de defesa, no momento processual próprio, após o qual em regra não será possível a mudança objetiva da

---

[362] "Art. 183. [...] Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. Nella stessa udienza l'attore puo' proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto. Puo' altresi' chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo ai sensi degli articoli 106 e 269, terzo comma, se l'esigenza e' sorta dalle difese del convenuto. Le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni gia' formulate. Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:
1 un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni gia' proposte;
2 un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali;
3 un termine di ulteriori venti giorni per le sole indicazioni di prova contraria [...]". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 183*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 22 mai. 2012.

[363] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 299.

[364] "Art. 183. Nella prima udienza di trattazione le parti possono precisare, e quando occorre modificare, le domande, eccezioni e conclusioni formulate nell'atto di citazione e nella comparsa di resposta. Il giudice richiede alle parti gli schiarimenti necessari e indica loro le questioni rilevabili d'ufficio, delle quali ritiene opportuna la trattazione". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 183*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 22 mai. 2012.

[365] "Art. 184. Durante l'ulteriore corso del giudizio, soltanto quando concorrono gravi motivi il giudiche istruttore può autorizzare le parti a produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 184*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 22 mai. 2012.

[366] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 300. Também Nicola Picardi aponta não haver um conteudo definido para essa audiência em razão da reforma de 1950 (PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 267).

[367] Na mesma linha, PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 265; e MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 85.

relação, salvo nas hipóteses admitidas legalmente na audiência de *trattazione*[368]. Trata-se de um regime rígido, mas que possui mitigação no artigo 183[369].

Diante da redação atual do artigo 183, verifica-se, então, ser possível a modificação da demanda na audiência de *trattazione*, mas também por escrito no prazo posterior de trinta dias, como se extrai do sexto parágrafo do referido dispositivo. Ademais, a defesa do réu quanto a tal alteração não necessariamente deve se dar na própria audiência, sob pena de violação ao adequado exercício do direito de contraditório[370], bem como à própria igualdade, podendo ser realizada no mesmo prazo.

Analisando-se o aludido dispositivo em sua redação vigente, cumpre notar, em primeiro lugar, que permite que o juiz provoque as partes a efetuarem os esclarecimentos necessários. Não se trata, nesse ponto, de alteração da demanda, não podendo o juiz requerer às partes a mudança da ação formulada[371], sendo que eventual modificação desta estaria sujeita às suas regras próprias. Portanto, é possível, por exemplo, que sejam apresentados outros fatos secundários, mas não que haja uma oferta de causa de pedir distinta.

Com efeito, verifica-se que uma primeira previsão do artigo 183 não é de determinação judicial de mudança da demanda, mas sim da apresentação de fundamentos que permitam a compreensão da causa de pedir apresentada, construindo-se, assim, uma melhor delimitação desse elemento da ação. Nesse sentido, destaque-se que o juiz fica vinculado aos fatos indicados pelas partes, não podendo, por exemplo, buscar esclarecimentos quanto a fatos relevantes, mas que não tenham sido alegados por demandante ou demandado[372].

Dentro dos limites da modificação prevista no artigo 183, no que se refere à mudança fática, portanto, a alteração admitida não é ampla, mas apenas para a inclusão ou mudança de fatos simples, não sendo possível a inserção de fatos essenciais diferentes[373].

Giorgio Grasselli, por seu turno, também segue no mesmo sentido da doutrina em geral, de que é possível alterar o *nomen iuris* ou uma exposição equivocada da tese de direito.

---

[368] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 138. Importante notar, ainda, que em 2003 houve a introdução na Itália do rito societário, que possui regras próprias, sendo a primeira audiência posterior ao contraditório e ao conhecimento das exigências instrutórias.

[369] SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1263.

[370] TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002. p. 133.

[371] MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II:* Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 85.

[372] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 450.

[373] Também entendendo que a modificação regulada no artigo 183 admite a alteração dos fatos simples, MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 86; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 453; e LUISO, Francesco P. *Appunti di diritto processuale civile*: Processo di cognizione. 2. ed. Pisa: ETS, 1993. pp. 37 *et seq.*

Já no que se refere aos fatos, como o autor adere à teoria da individuação quanto aos direitos reais, é o próprio direito invocado pelo autor que compõe a *causa petendi*, e não o título aquisitivo, e por isso a alteração fática não configura mutação da ação. Já em demandas relativas a um direito de crédito, a mudança do título do direito acarreta modificação da demanda[374].

Nesse sentido, diversos autores sustentam que o artigo em tela consagra no processo italiano a possibilidade de *emendatio libelli*, e não de *mutatio libelli*[375], que ocorreria com a apresentação de nova demanda, o que é excepcional e, de acordo com o mesmo dispositivo, se daria apenas como decorrência da reconvenção do réu. Não é possível a apresentação de uma nova pretensão, e no que se refere à causa de pedir, não é possível a apresentação de novo fato principal, mas apenas de alegações acessórias, já que não trazem fato constitutivo diferente, permanecendo o mesmo núcleo de fatos históricos. Ademais, ainda quanto a esse elemento da ação, não há impedimento a uma interpretação ou qualificação jurídica diversa da alegação fática constitutiva do direito[376]. Assim sendo, "precisar" ou "modificar" a demanda não caracteriza uma mudança total da ação, devendo ser resguardados os mesmos fatos principais, e respeitados os mesmos pedido e causa de pedir[377].

Note-se, contudo, que a previsão legal em questão esbarra num problema prático: nas situações da realidade jurisdicional, muitas vezes é difícil delimitar o que é uma mera modificação da demanda, e o que representa a propositura de nova ação.

Ademais, no que se refere à apresentação de nova demanda pelo autor no curso do processo, o artigo 183 é claro, ao limitá-la a ser uma consequência da reconvenção do réu, ou às alegações apresentadas por este em sua contestação. Dessa forma, fica evidente que a oferta de nova ação não é atividade sem limites ao demandante, mas plenamente vinculada à resposta do demandado[378].

---

[374] GRASSELLI, Giorgio. L'udienza di prima comparizione e di trattazione. In: GRASSELLI, Giorgio (Org.). *Il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006*. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 74-76.

[375] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 453; MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 85; e BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *La riforma del processo civile*: Commento alla Legge 14 maggio 2005 n. 80. Padova: Cedam, 2005. p. 14.

[376] BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *La riforma del processo civile*: Commento alla Legge 14 maggio 2005 n. 80. Padova: Cedam, 2005. p. 15.

[377] MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. pp. 86-87.

[378] Mandrioli constata a expressa previsão da *reconventio reconventionis*, não disciplinada anteriormente no sistema italiano (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 93). Para Giorgio Grasselli, essa nova demanda deve representar uma lógica e motivada réplica, também num sentido material, à defesa do demandado (GRASSELLI, Giorgio. L'udienza di prima comparizione e di trattazione. In: GRASSELLI, Giorgio (Org.). *Il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 67).

Vê-se, portanto, que o processo civil italiano adota um sistema relativamente rígido, na medida em que é defeso à parte a modificação do pedido formulado, que permanece o mesmo, uma vez trazido ao processo. Qaunto à alteração da causa de pedir, o Código de Processo Civil italiano não estabelece claramente se é possível apenas a especificação ou alteração dos fatos já formulados, ou se pode haver a inclusão de fatos novos, o que leva a uma divergência na interpretação da norma legal. Ademais, as demandas novas formuladas devem ser consequência direta da resposta do réu.

Destaque-se, porém, que o artigo 12 da Lei n. 366, de 2001, criou o rito societário, tendo seu sistema preclusivo regulado pelo Decreto Legislativo n. 5, de 2003, no qual a preclusão configura instrumento de defesa pelo adversário. Trata-se de sistema que, diferentemente do procedimento ordinário do Código de Processo Civil italiano, admite claramente uma flexibilidade, uma vez que compete ao interessado arguir a preclusão[379].

4.3.5 Regime alemão

No sistema alemão, Ordenança Processual alemã – ZPO – de 1877 permitia a modificação da demanda em primeira instância apenas com o consentimento do réu, mas vedava sua alteração em segundo grau. Com a novela de 1898, essa mudança passou a ser admitida em primeiro grau, quando não dificultasse fudamentalmente a defesa do demandado, e em segunda instância com a concordância deste último. Já com a novela de 1924, passou a ser possível toda modificação da ação que fosse conveniente, contudo somente em primeira instância[380].

No entanto, a ZPO[381], com a previsão que possui desde a novela de 1933, permite a alteração da demanda com a concordância do réu, ou mesmo independentemente de anuência do adversário, se o tribunal entender presente o requisito da conveniência.

---

[379] SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. Rivista *Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. pp. 1279-1280. Registre-se que a lei em questão promoveu reforma no direito societário italiano, delegando ao governo poderes para a edição de decretos regulando o procedimento. A Lei n. 69, de 2009, introduziu modificações no Código de Processo italiano e em outras leis, e apesar de não ter revogado a Lei n. 366, revogou alguns decretos, inclusive que regulavam também o processo societário.

[380] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 134.

[381] "Section 263. Modification of the suit filed. Upon the dispute having become pending, the complaint may be modified if the defendant consents to this being done, or if the court believes such a modification to be expedient". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 263*. Disponível em: < http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

Vê-se, portanto, que, sob certa perspectiva, esse é um regime flexível[382], que amplamente permite durante o procedimento a mudança da demanda, uma vez que é possível tal alteração tanto consentida, como por motivo de conveniência. Na realidade, no sistema alemão o processo deve responder efetivamente às necessidades dos jurisdicionados, considerando também acontecimentos ocorridos fora dele, o que demonstra uma justificativa pragmática ao modelo[383]. Vê-se, portanto, que a modificação da ação pode ser útil para a solução definitiva da questão, bem como para a economia processual[384].

A alteração consentida é regulada no § 267[385], que presume ter sido aceita a modificação em razão de a parte ter atuado de forma distinta da recusa à mudança. Dessa forma, conclui-se que a concordância pode ser tanto expressa como tácita, já que basta, para configurar a anuência, que não haja a discordância com a pretensa alteração. Por isso, se diante da mudança objetiva da ação o réu apenas se limitar a atacar o mérito dos novos elementos, sem questionar o cabimento dessa modificação, resta configurada a aquiescência tácita, que demonstra que o demandado não precisa de proteção em face da mutação objetiva, afastando a necessidade de que seja proibida.

No que se refere à conveniência, trata-se de inequívoco conceito indeterminado, a ser preenchido pelo magistrado ao analisar o caso com que se depara. Nesse sentido, na doutrina alemã encontra-se que é conveniente a alteração, se o desenvolvimento anterior do processo puder ser aproveitado, dada a conexão jurídica ou econômica; se possibilitar ou facilitar a solução definitiva do conflito entre as partes, afastando a necessidade de provável processo posterior[386]. Nesse sentido, a modificação da ação pode ser conveniente, ainda que dificulte a

---

[382] Também entendendo pela elasticidade do procedimento, LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. p. 169. Leible adota perspectiva distinta. Para o referido autor, é consequência da litispendência a proibição de modificação da demanda, mas que não é absoluta, já que a ZPO consagrou várias exceções (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 199). Murray e Stürner, por seu turno, apontam para uma distinção entre a alteração dos elementos da demanda e uma mudança das defesas, já que esta última é liberal na lei alemã, enquanto a primeira é mais restrita (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004. p. 235).

[383] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 81.

[384] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 199.

[385] "Section 267. Presumed consent to the modification of a suit filed. It is to be assumed that the defendant has consented to the modification of a suit filed if he has made an appearance in a hearing regarding the modified action without objecting to such modification". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 267*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[386] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 134. No que se refere ao primeiro critério, também é ele adotado por Murray e Stürner (MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004. p. 238). Quanto ao segundo critério, também SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 174. Schönke (SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 174) também menciona uma possível conveniência na entrada de outro demandado no processo, se verificado que há erro manifesto ao direcionar a demanda em face de um réu equivocado.

defesa do demandado ou necessite de debate ou recepção de prova posteriores, atrasando a solução final. Ademais, não é essencial a culpa do autor[387].

Na mesma linha, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira[388] afirma que a doutrina reputa fundamentais para a adoção desse conceito o interesse público no rápido desenvolvimento do processo e a economia do juízo, que são, portanto, parâmetros para o preenchimento da conveniência. Joan Picó i Junoy[389], comentando o modelo alemão, também menciona que a doutrina tedesca entende que a conveniência deve se basear em critérios objetivos, como a aproximação das partes de uma solução, a correção de um erro de configuração jurídica ou processual pelo autor, ou a mencionada economia processual[390].

No entanto, apesar de a sistemática da ZPO ser interpretada pela jurisprudência de forma relativamente liberal, cumpre salientar que o § 296[391] acaba por restringir a essa liberdade na modificação da demanda, em favor da celeridade no desenvolvimento dos processos germânicos[392], uma vez que, por força do aludido dispositivo, as alegações extemporâneas só serão admitidas se a corte se convencer de que isso não atrasará o desenvolvimento do processo, ou de que há uma justificativa suficiente para esse atraso. O §296 consagra o princípio da concentração, devendo haver uma ponderação entre o risco de atraso no desenvolvimento do processo pela modificação da demanda, de um lado, e a economia processual, do outro[393].

---

[387] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 134; e SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 174.

[388] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 173-174.

[389] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 79.

[390] Esse último critério é adotado, por exemplo, por Leible (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 201).

[391] "Section 296. Refusal to accept submissions made late. (1) Any means of challenge or defence submitted only after the deadline imposed in its regard (section 273 (2) number 1 and, insofar as this deadline has been set to a specific party, number 5, section 275 (1), first sentence, subsection (3) and subsection (4), section 276 (1), second sentence, subsection (3), section 277) are to be admitted at the court's discretion and conviction only if admitting them to the proceedings would not delay the process of dealing with and terminating the legal dispute, or if the party provides sufficient excuse for such delay. (2) The court may refuse to admit any means of challenge or defence that, in contravention of the stipulations made in section 282 (1), are not submitted in due time or that, in contravention of the stipulations of section 282 (2), are not communicated in due time, if it finds at its discretion and conviction that admitting them to the proceedings would delay the process of dealing with and terminating the legal dispute, and that the delay is the result of gross negligence. (3) Any objections made, at too late a time, concerning the admissibility of the complaint and that the defendant may elect to forgo, are to be admitted only if the defendant provides sufficient excuse for the delay. (4) In the cases set out in subsections (1) and (3), the grounds precluding culpability are to be substantiated should the court so require". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 296*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[392] MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004. p. 237.

[393] MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004. p. 236.

Além disso, o § 264[394] e seus incisos tratam de algumas situações, descaracterizando-as como mudança da demanda, desde que inalterada a causa de pedir. Nessas três hipóteses, é irrelevante, pois, a ocorrência de alteração do objeto litigioso. São: (i) um mero suprimento ou esclarecimento das alegações de ordem fática ou jurídica; (ii) a ampliação ou a limitação do pedido de fundo ou relativamente a algum pedido acessório; (iii) se em razão de modificação ocorrida posteriormente, em lugar do objeto primariamente pleiteado é exigido um outro objeto ou interesse[395].

Dessas hipóteses, apenas a primeira parece não gerar uma verdadeira modificação da ação, tendo em vista que meros esclarecimentos não possuem o condão de alterar a causa de pedir nem o pedido. Imagine-se, por exemplo, que o autor havia pedido a realização de uma construção, mas posteriormente esclarece que pretende que tal construção seja na cor branca. Já os outros dois casos parecem, à luz da definição anteriormente realizada quanto aos elementos da demanda, serem verdadeiras situações de alteração, apesar de ter havido opção legislativa por não considerá-las mudança objetiva.

No que se refere à última hipótese, cumpre notar que a mudança superveniente que é admitida no curso do processo não é apenas aquela ocorrida após a propositura da ação, mas também aquelas anteriores, mas que só chegaram ao conhecimento do autor após o ajuizamento da demanda, e que não tinham como ser conhecidas por este[396]. Registre-se, ainda, que a decisão sobre a ocorrência ou não da alteração da ação não é impugnável, por imposição do § 268.

Vale destacar, no que tange ao que se tornará imutável na decisão judicial, que o processo alemão, à semelhança do brasileiro, tem a formação de coisa julgada apenas sobre a decisão da pretensão deduzida, e não sobre relações jurídicas prejudiciais, que dependerão da

---

[394] "Section 264. No modification of the suit filed. It is not to be regarded a modification of the suit filed if, without any change to the cause of action: 1. The statements made as to the facts and circumstances or the legal considerations are amended or corrected; 2. The demand for relief is extended or limited in terms of the main action or as regards ancillary claims; 3. As a result of later changes, a different object, or the interest in same, is claimed instead of the object originally claimed". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 264*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[395] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 174) destaca, como exemplos da segunda hipótese, o pedido de juros da dívida já pleiteada pelo autor; a transformação de ação declaratória em condenatória; e a apresentação de pretensões decorrentes duma mesma causa de pedir, quando apenas uma tenha sido proposta. Já quanto à terceira situação, destaca que se trata de modificações materiais ocorridas durante o curso do processo, exemplificando com o perecimento da coisa, que permitiria inclusive superveniente pedido de perdas e danos.

[396] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 132; SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 174.

ação declaratória incidental para que obtenham essa qualidade (§ 256, parágrafo 2), nem sobre as alegações fáticas, que são enfrentadas na fundamentação da sentença[397].

4.4 **O regime adequado**

A partir da análise dos sistemas de modificação dos elementos da demanda, observou-se a existência de regimes rígidos, como no caso da Espanha, e flexíveis, a exemplo dos Estados Unidos.

Diante dos argumentos favoráveis e contrários a ambos os regimes de modificação da demanda, chega-se à conclusão de que realmente os dois possuem benefícios e desvantagens. No entanto, parece ser mais consentâneo com a tutela jurisdicional justa o regime flexível, mas com algumas limitações. Assim sendo, pode-se falar em um regime marcado pelo equilíbrio, sem ser flexibilizado ao extremo[398].

O regime rígido, ao impedir alterações substanciais na demanda, prejudica os interesses de ambas as partes, pois impede o reconhecimento de questões que podem proteger a obtenção da uma prestação jurisdicional favorável a alguma delas. Em última análise, há um engessamento da ação, sendo que o processo é um instrumento para a obtenção de um resultado útil ao jurisdicionado.

Dessa maneira, o processo não pode ignorar alterações fáticas ou jurídicas relevantes à solução da controvérsia, que afetem a viabilidade da ação ou a prestação jurisdicional justa. Por isso, a garantia de acesso à justiça exige uma flexibilização da estabilização da demanda, não ficando sujeita a limites extremamente rígidos[399]. Trata-se de premissa que procura prestigiar, em última análise, a adequação da relação processual à realidade que é decidida no seu próprio curso.

---

[397] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. pp. 350-352.

[398] Seguindo a mesma linha, Raquel Castillejo Mazanares defende que a possibilidade ou não de modificação da demanda envolve um equilíbrio entre os interesses de autor e réu, de um lado, e por questões de técnica processual, do outro (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 60-61). Berzosa Francos defende que: "En nuestra opinión de lo que se trata es de evitar rígidas preclusiones que disminuyen la flexibilidad del proceso, cierran el paso a conductas de las partes que no vemos la necesidad de prohibir y dificultan que el proceso pueda tener la máxima eficacia" (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 94).

[399] "Cobra relevo igualmente para a solução do problema da estabilização objetiva da demanda, dessarte, a necessidade de o processo resolver a situação litigiosa da maneira que melhor atenda aos interesses evidenciados no processo, quiçá abrindo brechas nesse rígido sistema preclusivo para adaptar-se às exigências de tutela jurisdicional de todas as posições jurídicas postas em juízo" (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 113).

De outro lado, na jurisdição contenciosa o processo buscar dar uma solução final a conflitos de interesses, conferindo segurança jurídica às partes e à própria sociedade. O processo opera como autêntico sistema de preclusões; a justiça que se busca com a atividade jurisdicional possui limites temporais e estruturais no processo. O Código de Processo Civil institui fases processuais, indicando os atos próprios de cada momento. Do mesmo modo, cria limitações à impugnabilidade das decisões judiciais, impedindo que as partes permaneçam eternamente discutindo a pretensão.

Note-se, porém, que o sistema de preclusões do Código de Processo Civil, que em última análise está ligado à proteção da própria segurança jurídica das partes, dando-lhes uma solução definitiva ao conflito, não significa que deva ser adotado um procedimento rígido necessariamente, para proteger esse último valor. A solução da pretensão num sistema flexível pode muitas vezes ser mais adequada ao caso sob exame, garantindo, com isso, segurança aos jurisdicionados, dada a justiça do julgado.

Ademais, a flexibilidade, que em princípio poderia tornar o processo mais demorado, frequentemente pode acabar por pacificar o conflito como um todo mais rapidamente, uma vez que evita a necessidade de novas demandas para colocar fim a outros aspectos da relação jurídica de direito material que se encontra em jogo[400].

Assim, constata-se que o Código de Processo Civil como um todo, e em especial suas regras de modificação da demanda, não pode ser lido de forma literal, e com base no espírito de quando foi editado, em 1973. É preciso que os aplicadores desse diploma, sobretudo o Poder Judiciário, analisem as normas processuais à luz dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, e dos valores consagrados por esta ou pelo ordenamento jurídico.

A modificabilidade da demanda, entretanto, não pode ter uma flexibilidade tamanha, que gere um prejuízo significativo ao desenvolvimento do processo. Por exemplo, após toda a atividade instrutória, estando os autos do processo conclusos para sentença, não parece possível que o autor pleiteie a alteração de pedido, com base em questão pretérita de que tinha pleno conhecimento. Cuida-se de hipótese em que a mutação da ação geraria um prejuízo à tramitação de toda a relação processual, pois exigiria uma nova oportunidade de contraditório, com outra possibilidade de providências preliminares, saneamento e instrução, ou seja, todo o procedimento se repetiria, em evidente prejuízo à duração razoável do processo e à economia processual.

---

[400] "Pero no sólo hay interés público en la economia procesal, sino también – y, tal vez, principalmente – en que la contradicción entre las partes tenga un desarollo suficiente y en que el litigio pueda ser resuelto con el máximo ajuste al estado de hechos relevante para el sentido de la sentencia" (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 332).

Por essas razões, o sistema ideal para a modificação da demanda deve aliar uma flexibilidade da modificação dos elementos da ação, com limites à sua realização, equilibrando, pois, segurança jurídica, justiça, efetividade e celeridade.

Nesse sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira[401] anota outras experiências históricas e atuais do direito comparado, que estabelecem aberturas no rigor formal, coordenando-o com a economia processual, e com isso dando maior agilidade ao processo. É o caso do § 235, 3, da Ordenança Processual austríaca, que autoriza o magistrado a permitir a modificação da ação, se não é de temer um retardamento relevante e um agravamento no desenvolvimento da relação processual. Ademais, a Ordenança Processual de Berna, § 94, permite a alteração da demanda principal ou da reconvencional, sem o consentimento da parte adversária, se apoiada em causa de pedir semelhante á anterior pretensão ou conexa com a exercida, se o magistrado entender que não decorre de tal mudança considerável agravamento ou demora no tratamento da ação.

Dessa forma, entende-se que o sistema ideal permite uma progressiva construção do *thema decidendum*[402], possibilitando um ajuste do pedido e da causa de pedir, respeitando-se o contraditório, o devido processo legal e a boa fé.

Diante disso, podem ser trazidas algumas bases para esse regime adequado.

A primeira delas, como dito, é a da necessidade de que o sistema seja flexível, a fim de que se possa adequar o processo ao conflito, evitando que seja proferida decisão que não resolva corretamente a pretensão, não se coadunando com a garantia de acesso à prestação jurisdicional justa e com o escopo de pacificação da jurisdição.

Importante salientar que a flexibilidade do sistema também é um fator protetivo da garantia da economia processual, evitando que, após o encerramento de um processo, tenha o autor de recorrer novamente ao Poder Judiciário, levando nova ou igual pretensão com base em causa de pedir correlata à da primeira demanda, ou trazendo pedido ligado ao da primeira ação, mas com fulcro na mesma *causa petendi* constante do processo anterior.

Não se concebe, à luz das garantias do processo justo, que as partes e o magistrado fiquem totalmente engessados, sem que os primeiros possam pleitear ou o segundo sugerir uma modificação da demanda, a fim de que a decisão da pretensão corresponda às reais

---

[401] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 173-174.

[402] A expressão é utilizada por Nicola Picardi, ao tratar da *trattazione* da causa no processo italiano. O autor também adere a essa possibilidade de ajuste dos elementos objetivos da demanda, observados o direito de defesa do adversário e o dever de lealdade (PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffré, 2006. pp. 274-275).

expectativas dos jurisdicionados. Por isso, impõe-se seja adotado um sistema que apresente flexibilidade.

Outra premissa basilar é que a aplicação da flexibilidade deve respeitar as garantias constitucionais do processo, especialmente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, além de observar a boa fé processual, com seus consectários.

Nesse sentido, cabe recordar o que se analisou quanto ao sistema americano da *notice pleading*[403], em que há a exigência de que os fatos sejam suficientes à apreciação da pretensão, sendo permitida, porém, a mudança da demanda mesmo após a resposta, sendo livre ao magistrado verificar a viabilidade dessa modificação, mas em geral respeitando-se a ausência de prejuízo à defesa e o interesse da justiça. Há uma exigência de observância da boa fé, bem como do contraditório.

Outra base é que o acordo de vontades, salvo se fraudulento ou violador da ordem pública, pode levar à modificação objetiva da demanda, independentemente da regra insculpida no artigo 264 do Código de Processo Civil, à semelhança do que se viu no modelo processual lusitano, no artigo 272 de seu Código.

Com efeito, admitir que haja uma alteração de causa de pedir e/ou pedido por meio de aceitação do réu ou de composição entre as partes prestigia a economia processual, na medida em que provavelmente evitará novas ações correlatas àquela que se encontra em juízo, bem como afastará expedientes desnecessários para modificação da demanda em curso.

Assim sendo, caso esteja o autor de boa fé e seja observado o contraditório ao réu, é possível a inserção de fatos, ainda que preexistentes. Ademais, verificar-se-á a possibilidade de inclusão de pedidos conexos ou consequências lógicas dos já deduzidos na demanda, ou mesmo de alteração de pedidos imediatos, já que, como se verá, a regra que se extrai do sistema processual pátrio é de vinculação do magistrado ao pedido mediato.

Uma vez definidas essas premissas fundamentais do modelo processual adequado com relação à modificação da demanda, é preciso fundamentar esse regime a partir das garantias do processo. É o que se passar a fazer, no capítulo que se segue.

---

[403] Item 4.3.1, supra.

5 **FUNDAMENTOS DELIMITADORES DA MODIFICAÇÃO DA DEMANDA**

A definição dos limites adequados à modificação objetiva da demanda configura questão que envolve diversos marcos teóricos, quais sejam, a constitucionalização do processo civil e o papel dos direitos fundamentais no processo; o papel do juiz na relação processual; o acesso à justiça; o devido processo legal; o contraditório; a boa fé; a autonomia da vontade; e o regime de preclusões.

Todas essas premissas serão analisadas nos itens a seguir, a fim de construir a sistemática de alteração de ações que seja mais consentânea ao processo justo.

5.1 **A constitucionalização do processo civil e o papel dos direitos fundamentais no desenvolvimento do processo**

Durante muito tempo, o direito como um todo, especialmente interessando, para os objetivos deste trabalho, os ramos do direito constitucional e do processual civil, sofreu forte influência do positivismo na interpretação e aplicação das normas jurídicas, o qual buscava criar uma ciência jurídica, à semelhança das ciências exatas e naturais[404]. Norberto Bobbio elenca algumas características fundamentais desse modo de pensar: quanto ao modo de abordar o direito, o positivismo considera o direito como um fato, e não como um valor; quanto à definição do direito, o juspositivismo define o direito em função do elemento da coação, o que gerou a teoria da coatividade do direito; em relação às fontes do direito, o positivismo jurídico afirma a teoria da legislação como fonte preeminente do direito; em relação à teoria da norma jurídica, ele considera a norma como um comando, formulando a teoria imperativista do direito; sustenta a teoria da coerência e da completude do ordenamento jurídico, daí decorrendo duas conseqüências: a impossibilidade de duas normas antinômicas coexistirem, e o não reconhecimento de lacunas no direito; a teoria da interpretação mecanicista, que faz prevalecer o elemento declarativo na atividade do jurista, em detrimento

[404] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 239.

do produtivo ou criativo do direito; e a teoria da obediência absoluta da lei enquanto tal, que pode ser sintetizada na expressão "*Gesetz ist Gesetz*" (lei é lei)[405].

Atualmente, o positivismo vem dando lugar ao pós-positivismo, que teve o mérito tanto de impedir o ressurgimento desarrazoado do direito natural, como o de suprimir muitas falhas do positivismo jurídico. Vivem-se, atualmente, tempos em que aos aplicadores do Direito não basta apenas a existência de uma norma jurídica prevista no ordenamento, como fundamento para sua aplicação; deve-se também buscar sua interpretação à luz dos valores do ordenamento jurídico[406].

Nesse contexto de proteção não apenas a normas expressas, mas também a valores, assiste-se gradativamente a um crescimento da importância das normas constitucionais, que, de meras orientações, passam a ter papel fundamental na atuação de todo o ordenamento jurídico. O Constitucionalismo passa por uma releitura, falando-se nos dias atuais de um Neoconstitucionalismo.

Em síntese, o Neoconstitucionalismo se caracteriza por um conjunto de fenômenos no âmbito do direito constitucional, que, associados, acabaram por gerar uma constitucionalização do direito como um todo[407]. Nesse sentido, pode-se dizer que a consolidação do Estado constitucional de Direito, com a superioridade axiológica dos direitos fundamentais e o retorno à observação dos valores, e a consideração da força normativa da Constituição geraram uma nova concepção do Constitucionalismo, com diversas conseqüências práticas[408].

A Constituição, enquanto norma jurídica fundamental da comunidade, é formada por um sistema de princípios e regras jurídicas. As normas constitucionais, entretanto, não se

---

[405] BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006. pp. 131-133. Nessa linha, Kelsen, analisando o positivismo, sustenta que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica, e que "toda ordem coercitiva globalmente eficaz pode ser pensada como ordem normativa objetivamente válida. A nenhuma ordem jurídica positiva pode recusar-se a validade por causa do conteúdo das suas normas" (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 241-243). John Gilissen, por seu turno, defende que o fundamento do positivismo legalista é que a lei é todo o direito (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. pp. 516 e 518).

[406] De acordo com Carlos Maximiliano, interpretação significa determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito, ao passo que a hermenêutica é o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para a interpretação (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. p. 13).

[407] Sobre a constitucionalização do Direito e a efetividade das normas constitucionais, contextualizando com a moderna evolução do direito constitucional, RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública*: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

[408] Nessa esteira, BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, p. 8. Acesso em: 27 abr. 2010. Luis Pietro Sanchis (PIETRO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Trotta, 2003. p. 131) retrata a crítica neoconstitucionalista ao positivismo tradicional: "En suma, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente Del Derecho que pretendió ser en otra época, y tal vez éste sea el sintoma más visible de la crisis de la teoría del Derecho positivista, forjada en torno a los dogmas de la estatalidad y de la legalidad del Derecho".

operam da mesma forma que as demais normas jurídicas. A Constituição, por se tratar do diploma situado no grau mais elevado do ordenamento jurídico de um Estado, não possui um sistema de garantias que lhe seja superior hierarquicamente, ou que lhe imponha uma coercitividade supraestatal[409]. Ao contrário, a grande influência de fatores metajurídicos sobre o cumprimento das normas constitucionais – como os custos de implementação, a influência política, econômica ou social de pessoas ou grupos, ou mesmo a impossibilidade material de realização da norma – impõe-lhes um grande desafio de realização prática.

Nessa esteira, cabe salientar que, durante muito tempo, as normas constitucionais eram tidas como diretivas, muitas vezes sequer sem eficácia[410]. No Brasil, alguns estudos foram realizados nas últimas décadas do século XX, tentando alterar esse quadro. Nesse sentido, vale salientar o trabalho de José Afonso da Silva, que, antes mesmo da edição da vigente Constituição da República, defendeu a premissa de que todas as normas constitucionais possuem eficácia, isto é, capacidade de produção de efeitos concretos, apesar de em graus diferentes, e classificou-as em função de sua eficácia em normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada[411]. Trata-se aqui de um primeiro estágio na consagração prática da supremacia do texto constitucional.

Num segundo estágio, que se pode verificar a partir da década de oitenta, a doutrina brasileira constatou que a simples capacidade de produção de efeitos por um dispositivo não basta, sendo imprescindível que as normas produzam efeitos reais, não sendo suficiente a possibilidade teórica de realização concreta. Nesse segundo plano, tem-se a busca da efetividade do texto constitucional[412].

---

[409] "Las funciones ordenadora y pacificadora del Derecho ordinario dependen en gran medida de que, si resulta necesario, se impongan por vía ejecutiva, mediante la coerción estatal. Su observancia, pues, siempre resulta garantizada desde fuera. Todo lo contrario ocurre con las normas de la Constitución. Su observancia no se garantiza ni por un ordenamiento jurídico existente por encima de ella ni por una coactividad supraestatal; la Constitución no depende sino de su propia fuerza y de las propias garantías. Lo que intenta es tener en cuenta tales supuestos con una configuración que, mediante la división y el concurso de poderes públicos, procure de forma natural la observancia del Derecho Constitucional: por así decirlo, tiene que crear un sistema que gravite sobre si mismo y conlleve los presupuestos necesarios para prevalecer" (HESSE, Konrad. Constitución y derecho constitucional. In: Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde. *Manual de derecho constitucional*. 1996, 1-15. p. 8).

[410] José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 66-77), analisando o direito comparado, anota que a jurisprudência norte americana inclusive pretendeu distinguir as normas constitucionais em *mandatory provisions*, disposições que seriam essenciais e de cumprimento obrigatório; e *directory provisions*, prescrições de cunho regulamentar, e que poderiam ser ultrapassadas pelo legislador. A doutrina e a jurisprudência daquele mesmo país também dividiram as normas, conforme sua aplicabilidade, em *self-executing provisions* e *non self-executing provisions*, com base na sua aplicabilidade, dividindo-as em previsões auto aplicáveis e não auto aplicáveis. No atual estágio do direito constitucional, contudo, essas divisões não podem se sustentar, pois todas as normas constitucionais são revestidas de alguma eficácia.

[411] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81-166.

[412] Nesse sentido, pode-se destacar o estudo de Luís Roberto Barroso, buscando delimitar a efetividade das normas constitucionais: BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Assim sendo, um dos desafios atuais da teoria constitucional contemporânea é garantir a efetividade das normas das Leis Fundamentais. Nesse ensejo, vale destacar que a Constituição brasileira de 1988 possui normas organizatórias, outras definidoras de direitos e garantias, e mais outras programáticas[413], sendo tarefa do intérprete buscar a máxima efetividade de todas essas espécies normativas.

Nesse ensejo, deve-se assumir que a interpretação das normas constitucionais deve ser concretizadora, isto é, a tarefa do intérprete da Lei Maior é incorporar a realidade à norma que estiver em questão, conferindo-lhe conteúdo concreto[414]. A Constituição deve atuar, juntamente com outras forças da sociedade, para a transformação da realidade, e simultaneamente não pode dela se desvincular, uma vez que desta também advém sua força normativa. Vê-se, pois, um caráter transformador da Constituição, que não é um instrumento puramente de manutenção do *status quo*, mas procura também modificar o direito no caminho da efetivação dos direitos fundamentais da coletividade[415].

Note-se, porém, que essa forma de interpretar não é exclusiva do texto constitucional. As normas jurídicas como um todo – e para os fins do presente trabalho, interessam as processuais – devem ser interpretadas de modo a se adequarem à realidade e aos valores e direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, não se tratando de simples atividade de subsunção[416].

---

[413] A classificação ora adotada é da autoria de Luís Roberto Barroso, na já citada obra *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas* (BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 94).

[414] "Para ser uma ordem aberta a constituição terá de ser também uma **ordem-quadro**, uma *ordem fundamental* e não um *código constitucional* exaustivamente regulador. [...] a constituição é sempre um *processo público* que se desenvolve hoje numa *sociedade aberta* ao pluralismo social, aos fenómenos organizativos supranacionais e à globalização económica. Sendo assim, a ordem-quadro fixada pela constituição é necessariamente uma *ordem parcial e fragmentária* carecida de uma *actualização concretizante* quer através do 'legislador' (interno, europeu e internacional) quer através de esquemas de regulação 'informais', 'neocorporativos', 'concertativos', ou 'processualizados' desenvolvidos a nível de vários subsistemas sociais (econômico, escolar, profissional, desportivo)" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1420).

[415] No mesmo sentido, CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp. 28-29.

[416] TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 142. Nessa mesma linha: "Já não se pode falar, em todos e em quaisquer casos, que a atividade do intérprete e do aplicador do direito seja meramente subsuntiva mas, bem diferentemente, sua função passa a ser concretizadora, no sentido de criadora do próprio direito a ser aplicado, justamente em função da complexidade do ordenamento jurídico atual. De uma atividade de mero conhecimento (um comportamento passivo) do fenômeno jurídico para sua aplicação, passa-se a uma atividade criadora-valorativa (um comportamento ativo), conscientemente criadora e valorativa do juiz" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 67). Note-se, porém, que Calmon de Passos, cuidando da função social do processo, ressalva a necessidade de respeito à decisão legislativa, dotada de legitimidade democrática, restringindo a atividade interpretativa no processo (PASSOS, José Joaquim Calmon de. A função social do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 94, n. 343, p. 85-93, jul./set. 1998. p. 93): "Função do processo jurisdicional, portanto, sempre foi e será, a aplicação, ao caso concreto, da decisão política previamente exposta pelo poder político institucionalizado como expectativa compartilhada. Num Estado de Direito Democrático, porque soberano o povo, o processo jurisdicional tem a função de implementar, no caso concreto, a sua vontade, formalizada, na lei, em termos de expectativas compartilhadas, previamente postas para determinar segurança e previsibilidade ao conviver dos homens. Sem prejuízo de que, na sua aplicação, tenham os operadores a liberdade criadora que os cânones da racionalidade e cientificade do direito possam proporcionar, contida pela efetiva possibilidade

Com efeito, a moderna interpretação rompe com um dos dogmas da atividade hermenêutica tradicional, qual seja, o de que o processo de interpretação é meramente declaratório do sentido da norma jurídica[417]. Atualmente, não é possível assumir posição nesse sentido, pois a interpretação de toda e qualquer norma jurídica, e em especial das constitucionais, que envolvem fortemente fatores metajurídicos, é criativa, estando sua concretização ligada a algum problema prático[418].

Buscar atribuir efetividade às normas constitucionais demonstra um compromisso dos aplicadores do Direito com a consecução dos valores constitucionais[419], e nessa busca tem papel importante a filtragem constitucional. Em síntese, a filtragem propõe que as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz dos valores consagrados pela Lei Maior, que irá informar-lhes o sentido e eventualmente retirar do ordenamento aquelas que porventura sejam discordantes esta última. Ou seja, a Constituição atua como um filtro, para orientar a interpretação e aplicação de outras normas[420].

A filtragem está diretamente ligada a outro fenômeno constitucional contemporâneo: a constitucionalização do ordenamento jurídico. O constituinte de 1988 se preocupou em trazer no próprio bojo do texto constitucional a previsão de uma série de dispositivos que encerram normas jurídicas até então previstas em sede ordinária, que, juntamente com os direitos fundamentais e valores constitucionais, servirão de norte para a aplicação das normas infraconstitucionais.

Nessa linha, e mirando para o direito processual civil, vale destacar que a Constituição e suas normas vão ter uma relação muito destacada com o processo. No âmbito do processo civil, pode-se afirmar, portanto, que se está diante de um ramo constitucionalizado do direito,

---

de responsabilização externa corporis dos que faltarem àquele dever constitucional, submetidos aos controles que todo exercício de poder reclama numa verdadeira democracia".

[417] Otto Bachof registra que, mesmo sob a incidência de um positivismo rígido, o juiz tivera sempre um papel importante na criação do Direito (BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madri: Civitas, 1987. p. 24).

[418] A interpretação concretizadora aqui defendida baseia-se nas idéias de Konrad Hesse (HESSE, Konrad. La interpretación constitucional. In: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitutionales, 1983. p. 43 *et seq.*). Na mesma linha, cuidando diretamente da atividade judicial, já na década de 1960 Manuel Serra Dominguez sustentava que o juízo de direito, ao concorrer simultaneamente atividades de inteligência e vontade do juiz, é ao mesmo tempo aplicação e criação do Direito (SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. p. 110). Francisco Ramos Méndez também defende que o juiz sempre deve eleger a solução do caso concreto, participando da criação do direito da parte (RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho y proceso*. Barcelona: Bosch, 1978. p. 207). Também Daniel Mitidiero defende que a jurisdição não cumpre apenas uma função declaratória da ordem jurídica preestabelecida, mas oferece ao mundo algo novo (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 38-39).

[419] Defendendo o compromisso do Poder Judiciário com a consecução dos princípios constitucionais, ainda que *contra legem*, TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione.* Milano: Giuffrè, 1974. pp. 139-142.

[420] SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 104: "Utiliza-se a expressão 'Filtragem Constitucional' em virtude de que ela denota a idéia de um processo em que toda a ordem jurídica, sob a perspectiva formal e material, e assim os seus procedimentos e valores, devem passar sempre e necessariamente pelo filtro axiológico da Constituição Federal, impondo, a cada momento de aplicação do Direito, uma releitura e atualização de suas normas".

devendo-se interpretá-lo à luz dos valores e dos direitos e garantias fundamentais da Lei Maior[421].

O legislador constituinte, dentre as diversas matérias que regulou, deu especial destaque à proteção aos direitos fundamentais, estabelecendo-a não apenas no âmbito da concessão de prestações de direito material, mas também buscou trazer uma série de direitos e garantias fundamentais na seara do direito processual. No que toca ao processo, o constituinte não se ocupou apenas da organização judiciária e das funções essenciais à Justiça, trazendo, também, direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, interessante notar que a Constituição acaba por realizar uma tutela do processo através de direitos e garantias para este[422]. Simultaneamente, porém, pode-se verificar, no sentido inverso, que o processo também irá tutelar a Lei Maior, uma vez que será responsável, em muitas situações, pela obtenção da efetividade das normas constitucionais[423].

Dessa forma, os direitos e garantias fundamentais em matéria processual, como é o caso do acesso à Justiça, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º da Constituição da República, gozam das eficácias típicas dos direitos fundamentais, nas suas mais variadas modalidades. Dentre elas, destaca-se a faceta objetiva desses direitos, o que significa dizer que:

> [...] não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos[424].

---

[421] João Batista Lopes (LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 134) leciona que "a expressão constitucionalização do processo comporta dois significados distintos: (a) criação de nova disciplina, na grade curricular, denominada direito constitucional processual ou direito processual constitucional; (b) novo método ou modo de estudar o processo com os olhos voltados para a Constituição".

[422] No entanto, antes de continuar, mister faz-se distinguir direitos e garantias. Sobre o tema, adere-se às clássicas lições de Ruy Barbosa, no sentido de que os primeiros são disposições declaratórias, isto é, que dão uma existência legal aos direitos, ao passo que as últimas são disposições assecuratórias, que limitam o poder, para proteger o direito (BARBOSA, Ruy. *República*: teoria e prática: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República. Petrópolis: Vozes, 1978. p. 124). Em sentido semelhante, Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 214) defende serem as garantias constitucionais preceitos dotados de sanção, cuja inobservância pode levar à ineficácia ou nulidade do ato que infringe a norma protetiva.
Ressalte-se, porém, que, por vezes, o direito fundamental será extraído de uma norma de garantia: o direito estará, portanto, subentendido na previsão da garantia fundamental (Nesse sentido, v. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 414). Assim é o que se vê, por exemplo, com as garantias do contraditório, da ampla defesa, que, procurando trazer proteções basilares aos litigantes no processo, consagram implicitamente o direito constitucional de defesa. Diante disso, verifica-se que, em certas situações, a distinção entre direitos e garantias não se revela muito clara, porém isso não acarreta consequências práticas relevantes, tendo em vista que a Constituição confere o mesmo tratamento a ambas as categorias (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 268). Assim, para o presente trabalho o que realmente importa é ter sido tal direito ou garantia constitucionalmente previsto, mas não a categoria em que se enquadra.

[423] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 208-209.

[424] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 147.

Diante dessa perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais, duas formas de eficácia se manifestam especialmente. A primeira delas é a dirigente em relação aos órgãos estatais, no sentido de que esses direitos contêm uma ordem dirigida ao Estado, para cumprimento da obrigação permanente de concretizá-los e realizá-los. A segunda é a irradiante, no sentido de que os direitos fundamentais impulsionam e direcionam a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional, gerando a necessidade de uma interpretação conforme a esses direitos[425].

Pode-se afirmar, portanto, que o direito processual civil deve atuar buscando atribuir maior efetividade possível aos direitos fundamentais, tanto aos referentes ao processo como aos protegidos por meio deste, e aos valores constitucionalmente assegurados. Os institutos do direito processual devem, então, ser analisados e interpretados com o objetivo de realização desses direitos e valores, protegendo, assim, o Estado Democrático de Direito consagrado pela Lei Maior[426].

Registre-se que não se está diante de uma mera observância da Constituição pelas normas processuais, o que é simples decorrência da supremacia da Lei Maior. As normas infraconstitucionais de direito processual devem ser mergulhadas nos direitos fundamentais e valores constitucionais, a fim de que estes informem o próprio exercício da função jurisdicional e a interpretação e aplicação das regras e princípios atinentes à atividade do Poder Judiciário[427].

Nessa esteira, também um direito fundamental se destaca, dada sua primordial importância: o direito de acesso à justiça, que pode ser extraído do artigo 5º, XXXV, da Constituição. Trata-se de direito que, em última análise, será o grande objetivo da previsão dos demais direitos e garantias fundamentais em matéria processual, e que passa a ser analisado no item seguinte.

---

[425] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. pp. 151-152.

[426] "Como a função judiciária é, também, 'Estado' para todos os fins, trata-se, isto não pode ser colocado em dúvida, também de função estatal e, como tal, ela deve perseguir o atingimento concreto das finalidades públicas impostas desde a Constituição Federal na perspectiva aqui analisada" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61).

[427] "Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado. [...] Aqui não se trata mais, bem entendido, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 29 , n. 87, p. 37-49, set. 2002. p. 38).

5.2 **O acesso à justiça e sua adequada concretização**

5.2.1 A evolução e o significado do acesso à justiça

O artigo 5º, XXXV, da Lei Maior encerra norma que desde logo irá informar o estudo da jurisdição: pode-se extrair desse dispositivo o princípio da inafastabilidade da jurisdição[428], que veda que sejam excluídos da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Dessa forma, resta claro que qualquer norma infraconstitucional que procure restringir a possibilidade de apreciação de violação ou de mero risco a direito não pode ser admitida, por ofensa ao sistema fundamental de garantias constitucionais.

De tal norma, porém, também se pode extrair o direito de ação, isto é, um direito subjetivo à jurisdição, a uma prestação jurisdicional.

Não se concebe mais como admissível, no atual estágio de desenvolvimento do processo, que o conceito de direito de ação seja tido unicamente como de ingresso no Poder Judiciário. A compreensão do direito processual como um todo sofreu mudanças ao longo do tempo, e de igual maneira, o entendimento sobre em que consiste o direito de ação precisa ser atualizado à luz de tais modificações.

Na evolução do Estado, pode-se dizer que o direito de ação não foi revestido da importância que possui nos tempos atuais, tendo variado ao longo do tempo seus significado e relevância. Desde o período antigo, podem-se extrair manifestações de acesso à justiça. No Código de Hamurabi, já se procurava, pelo menos no plano teórico, proteger os indivíduos, com a possibilidade de obter uma resposta estatal para resolver uma questão[429]. Em algumas cidades-estados gregas, por sua vez, também se podia vislumbrar um acesso à justiça pelos cidadãos, que lhes era bastante amplo. Apesar de algumas restrições, como a imposição de multas por alegações improcedentes, a Grécia antiga foi o berço da assistência judiciária aos necessitados[430].

---

[428] "Com sede constitucional no art. 5º, XXXV, o referido princípio impede que o legislador restrinja o acesso à ordem jurídica ou ao ordenamento justo, bem como impõe ao juiz o dever de prestar a jurisdição, isto é, garantir a tutela efetiva, a quem detenha uma posição jurídica de vantagem" (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 30).

[429] É o que se verifica, por exemplo, no seguinte trecho do referido Código: "[…] que o oprimido que tenha um caso com a lei, venha e fique diante desta minha imagem como rei da retidão […]". CÓDIGO de Hamurabi. Disponível em: <http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>. Acesso em: 03 mar. 2012.

[430] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 5-6.

No período moderno, com as revoluções liberais, assiste-se ao surgimento de diversas Constituições e de Declarações de Direitos, como a Declaração dos Direitos da Virginia, nos Estados Unidos, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, na França[431].

Ocorre, porém, que o Estado liberal, que surgiu em muitos locais nesse período histórico, possuía inspiração claramente burguesa, prezando fortemente pelo valor liberdade, o que era uma decorrência inclusive dos próprios bens que se procurava proteger: a vida, a autonomia e a propriedade. No Estado liberal, então, não se dava destaque à igualdade em sentido material, isto é, a uma efetiva igualdade de condições, mas apenas a uma isonomia perante a lei, de caráter meramente formal.

De outro lado, nesse modelo estatal verifica-se uma certa desconfiança com os poderes estatais, e nesse estudo importa especialmente o Poder Judiciário, que por muitas vezes acabava por ser um instrumento de atuação do monarca nos regimes absolutistas[432]. Assim, pode-se constatar que, apesar de o liberalismo ter buscado consagrar muitos direitos, houve um afastamento do acesso à justiça, diante do contexto histórico que antecedeu as Revoluções Liberais[433].

Vale salientar, também, que nesse contexto de valorização da liberdade, o Estado liberal não considerava que o direito de ação seria essencial à vida digna do indivíduo; não se tinha em conta que tal direito seria essencial para que fosse possível proteger outros direitos. O direito de ação era apenas um direito formal à propositura de ação[434]. Não havia, pois, uma garantia material de ação, isto é, não se observavam as necessidades fáticas que tinham os indivíduos para ir a juízo.

No entanto, o século XX assistiu a uma transformação na análise dos direitos fundamentais, com a ascensão de direitos sociais e o aumento das pressões pela proteção a

---

[431] Note-se que a organização judiciária surgida na França com a Revolução Francesa acabou sendo modelo para a estutura dos tribunais na maior parte dos outros países de direito romanista (GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 493).

[432] António Hespanha afirma que, no Estado Liberal, a justiça era uma atividade subalterna, incluída no conjunto de outras atividades destinadas a fazer observar as leis (HESPANHA, António. *Justiça e litigiosidade*: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 384).

[433] Vale conferir as lições de CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. pp. 17-18): "Surge então uma situação paradoxal. Ao mesmo tempo em que a Constituição do Estado (o novo modelo de organização social) assegura, ao menos formalmente e em tese, a igualdade entre os indivíduos, o que deveria, também em tese, assegurar um igual acesso à justiça, a realidade era bastante diversa. Deveras, a minimização do Judiciário conduz a uma ausência de preocupação com a questão do acesso. Em uma palavra: se a instância judiciária não é importante, por que se preocupar com o acesso?".

[434] "Nos estados liberais 'burgueses' dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação" (tradução livre) (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. p. 6). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 187.

estes últimos – como é o caso da busca de direitos dos trabalhadores –, bem assim, conforme se discorreu no item anterior, verificou-se um novo constitucionalismo, o neoconstitucionalismo, com o rompimento definitivo com a mera tutela formal a direitos, buscando-se a sua efetiva proteção, bem como dos valores protegidos pelo constituinte.

Nesse pano de fundo, o direito de ação foi ganhando gradativamente um novo enfoque, pois não pode ser indiferente à realidade social em que se aplica[435], especialmente em países que possuem uma grande desigualdade no seio da sociedade, como é o caso do Brasil. Assim sendo, o direito de ação, mais do que uma possibilidade de propositura de ação, deve significar um direito de acesso à justiça, garantia essencial à dignidade da pessoa humana.

A Constituição da República vigente procurou estabelecer condições materiais mínimas de existência do indivíduo, que se constituem em autênticos pressupostos para que seja considerada existente a sua dignidade enquanto pessoa humana.

Nos dias atuais, o direito de acesso à justiça tem tamanha importância, que é considerado parte integrante da dignidade da pessoa humana. Para que um indivíduo possa gozar de direitos mínimos que lhe são consagrados, não basta apenas a sua mera previsão, por maior que seja sua importância para a vida digna. Sem a possibilidade de buscar a tutela judicial dos direitos, fica comprometida a possibilidade de gozo destes últimos[436].

Não se pode olvidar a importância que possui a previsão constitucional de direitos materiais, seja de caráter de liberdade – como os direitos à vida e à propriedade –, seja de direitos sociais, tais como a saúde, educação e assistência. Contudo, para que os titulares dos direitos fundamentais possam tê-los realmente protegidos, em caso de desrespeito, é essencial que haja a possibilidade de que acessem o Poder Judiciário, para que este possa impor o cumprimento de condutas a eventuais responsáveis[437].

Pode-se afirmar, portanto, que o acesso à justiça, enquanto um direito fundamental integrante do mínimo necessário à existência do indivíduo, vem conferir ao Poder Judiciário

---

[435] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 189.

[436] "Em um Estado de direito, como já se referiu, não basta a mera consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário" (BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 293).

[437] "O direito de ação cobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ou seja, pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais. Portanto, é um direito que se coloca sobre todas essas funções e, na verdade, sobre todos os direitos fundamentais materiais. É que os direitos fundamentais materiais dependem, em termos de efetividade, do direito de ação. Mesmo quando se pensa na ação como conduto de participação, e se considera que a participação pode se dar por outros diversos meios, não há como deixar de concluir que sem ela (a ação coletiva) a participação do cidadão na reivindicação dos direitos fundamentais ficaria severamente prejudicada" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 208).

um papel de enorme destaque: cabe a esse poder estatal cuidar de eventuais pretensões que busquem assegurar direitos em geral, e os direitos fundamentais em especial. Como salienta Leonardo Greco, o acesso à justiça será um instrumento sancionatório, acionável em razão de lesão ou ameaça a um direito[438].

Os direitos fundamentais incidem sobre o Estado como um todo e podem mesmo vir a produzir efeitos sobre as relações entre particulares: é a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. No que se refere ao direito de ação, por se tratar de um direito exercido diante do Estado, o desenvolvimento de sua eficácia entre particulares não tem grande sentido em ser discutida no presente trabalho. Como já se pode esperar, a garantia do acesso à justiça terá sua incidência primordial em face do Estado.

Nas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, o conceito desse direito poderia ser exprimido como uma completa paridade de armas, isto é, uma perfeita igualdade entre as partes, demonstrando a ligação desse direito ao valor igualdade. Confiram-se suas palavras:

> A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa 'igualdade de armas' – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. [...][439]

Nesse sentido, ainda que esses autores tenham razão e não seja possível chegar à perfeita igualdade de armas no processo, o direito de acesso à justiça, enquanto direito fundamental, demanda lhe seja concedida a máxima efetividade possível.

À luz da evolução do significado do acesso à justiça, pode-se afirmar que esse direito atualmente significa não apenas o ingresso de uma pretensão no Judiciário, mas um direito a uma prestação jurisdicional justa. Portanto, sendo o direito a uma decisão dotada de justiça,

---

[438] Em substancioso texto (GRECO, Leonardo. Acesso ao Direito e à Justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 197), o autor destaca: "A Constituição Portuguesa, com muita razão, associa no artigo 20 o acesso à justiça ao acesso ao direito, como a indicar que, antes de assegurar o acesso à proteção judiciária dos direitos fundamentais, deve o Estado investir o cidadão diretamente no gozo dos seus direitos, ficando a proteção judiciária através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano, acionável apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a algum desses direitos".

[439] "Optimal effectiveness in the context of a given substantive law could be expressed as complete 'equality of arms' – the assurance that the ultimate result depends only on the relative legal merits of the opposing positions, unrelated to differences which are extraneous to legal strength and yet, as a practical matter, affect the assertion and vindication of legal rigths. This perfect equality, of course, is utopian, as we have already implied; the differences between parties can never be completely erradicated. The question is how far to push toward the utopian goal, and at what cost. […]". (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. p. 10) A tradução do original ora transcrito foi extraída da elaborada por Ellen Gracie Northfleet (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 15).

não se trata apenas da concessão aos jurisdicionados de um processo justo ou equânime, envolvendo outros elementos.

Nesse sentido, Michele Taruffo indica três critérios para aferição de uma prestação justa. São eles: (a) a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso; (b) a avaliação confiável dos fatos relevantes da demanda; e (c) o emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão[440]. Sem a presença desses três elementos, pode-se afirmar que a garantia do acesso à Justiça não está integralmente configurada.

5.2.2 A eficácia do direito de acesso à justiça

Conforme anteriormente mencionado, o acesso à justiça, assumindo *status* de direito fundamental, possui uma perspectiva objetiva, configurando um dos valores objetivos básicos da atuação estatal. Ademais, goza das possibilidades de eficácia próprias dessa espécie de direito, dentre as quais se destacam a dirigente e a irradiante, gerando, respectivamente, um dever de que haja sua permanente concretização e efetivação, bem como sendo um norte para a aplicação das normas infraconstitucionais[441].

Registre-se, porém, que, na qualidade de direito fundamental exercido em face do Estado, o acesso à justiça não é um direito exigível unicamente do Estado-juiz. Também o Poder Legislativo tem o dever de lhe conferir a máxima efetividade.

Nesse ponto, não se está a dizer que o acesso à justiça deve ser apenas considerado uma garantia de acesso à atuação do Legislativo em caráter jurisdicional, como é o caso do artigo 52, I, da Lei Maior, que determina a competência do Senado Federal para o julgamento de crimes de responsabilidade. Com efeito, o direito fundamental de acesso à justiça depende muito do legislador, já que caberá a este, em primeiro lugar, estabelecer as normas que irão reger a atuação das partes e do juiz no plano fático.

O acesso à justiça possui, então, uma eficácia negativa e outra positiva perante o Poder Legislativo. Explica-se. A atividade legislativa sofre um limite negativo do direito

---

[440] TARUFFO, Michele. Idee per uma teoria della decisione giusta. In: TARUFFO, Michele. *Sui confine*: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 224.

[441] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. pp. 151-152.

fundamental de acesso à justiça, no sentido de que aquela não pode criar normas que impeçam de forma irrazoável o exercício desse direito[442].

Assim é que parte da doutrina sustenta que a criação legislativa de um litisconsórcio ativo necessário seria inconstitucional, porque violaria o acesso à justiça, uma vez que tal modalidade de litisconsórcio exigiria do jurisdicionado que fosse a juízo em conjunto com outra pessoa, o que seria um obstáculo à sua possibilidade de ingresso no Judiciário[443]. Trata-se de uma eficácia negativa em relação ao legislador, uma vez que sua atuação não pode acarretar uma limitação ao direito de acesso a uma prestação jurisdicional.

De outro lado, tem-se, também, uma eficácia positiva ao legislador através do acesso à justiça, que se revela da maior importância. O legislador tem o dever de implementar normas que mais bem desenvolvam a atividade processual, conferindo maior efetividade ao processo. Daí por que o acesso à justiça, enquanto direito fundamental, impõe ao legislador que, ao exercer seu mister, estabeleça técnicas processuais adequadas à tutela dos direitos[444].

Exemplo de técnica adequada à tutela dos direitos é a chamada tutela específica de prestações, que significa a concessão do exato objeto da obrigação buscada em juízo. O legislador, nos artigos 461 e 461-A, do Código de Processo Civil, e no artigo 84, do Código de Defesa do Consumidor, instituiu regras que visam permitir a obtenção pelo jurisdicionado da exata obrigação visada em juízo, sem necessidade de que tenha de se contentar com o recebimento de perdas e danos.

Outra técnica que busca conferir uma adequada proteção jurisdicional é a antecipação da tutela, regulada como instituto geral do processo civil[445] no artigo 273 do Código de

---

[442] Também entendendo que o direito de acesso à Justiça envolve a correlata obrigação legislativa de não obstaculizar o acesso aos órgãos judiciais, GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y Derecho Procesal*: Los fundamentos constitucionales del derecho procesal. Navarra: Civitas, 2009. pp. 137-138.

[443] O litisconsórcio ativo necessário de longa data é objeto de controvérsia na doutrina processualista. Fredie Didier Jr., dentre outros, entende pelo seu descabimento, em face da garantia de acesso à Justiça. Confira-se: "Não há hipótese de litisconsórcio necessário ativo. Nem poderia haver. O fundamento dessa conclusão é apenas um: o direito fundamental de acesso à justiça (inciso XXXV do art. 5º da CF/88). O direito de ir a juízo não pode depender da vontade de outrem. Se houvesse litisconsórcio necessário ativo, seria possível imaginar a situação de um dos possíveis litisconsortes negar-se a a demandar, impedindo o exercício do direito de ação do outro [...]." (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 285-286). Em sentido contrário, entendendo pela possibilidade de ocorrer um litisconsórcio necessário ativo, Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. Concurso e cumulação de ações. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 32, n. 147, pp. 11-26, maio 2007. pp. 22-23), bem como Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 314-315), que entende que a lei pode impor a formação de litisconsórcio também no pólo ativo.

[444] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 214: "O legislador tem o dever de instituir técnicas processuais que permitam ao cidadão exercer a ação de maneira efetiva. Ou melhor, o legislador tem o dever de dar ao cidadão as ferramentas que lhe permitam construir e utilizar a ação adequada e idônea à proteção do seu direito material. O que quer dizer que o direito fundamental de ação não se volta somente contra o Estado-juiz".

[445] Anteriormente à Lei n..8.952/1994, que alterou o artigo 273 do Código de Processo Civil, prevendo a tutela antecipada como instituto comum do processo de conhecimento, medidas com caráter antecipatório da tutela eram admissíveis apenas em casos excepcionais, como nas ações possessórias, em que é admissível a concessão de liminar para manter ou reintegrar o autor na posse, na forma do artigo 928, *caput*, do diploma processual.

Processo Civil. Ao se admitir que ocorra a antecipação dos efeitos da sentença, fica possibilitado ao jurisdicionado que não sofra risco de inutilidade da tutela jurisdicional em razão de eventual demora na tramitação da fase de conhecimento em primeiro grau, até a prolação de sentença.

Ocorre, entretanto, que para que seja obtida uma decisão justa, não é possível apenas exigir-se do Poder Legislativo a elaboração de técnicas processuais suficientes, adequadas. Mais do que o legislador, o Poder Judiciário terá um papel de enorme destaque na concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Nesse sentido, é de se lembrar das ondas renovatórias do acesso à justiça, vislumbradas por Mauro Cappelletti[446] a partir da análise da experiência comparada, buscando solucionar os obstáculos ao acesso. A primeira delas[447] é a da assistência judiciária aos pobres, buscando conferir aos necessitados meios para ingressar em juízo. A segunda[448] é a da representação dos interesses difusos, que observou uma fusão da visão individualista do processo com a coletiva. Já a terceira, de maior interesse nesse momento, é chamada de novo enfoque do acesso, englobando as duas anteriores e procurando atacar as barreiras ao acesso de maneira mais articulada.

Esse enfoque da terceira onda encoraja a exploração de diversas reformas, dentre as quais se incluem mudanças nas formas de procedimento. É necessário correlacionar e adaptar o processo civil à espécie de litígio em jogo[449].

Na concretização pelo Judiciário do direito de acesso à justiça, em primeiro lugar caberá ao juiz dar às normas processuais já estabelecidas pelo legislador uma interpretação que confira a maior efetividade aos direitos fundamentais previstos na Lei Maior, o que, como se viu, se insere no fenômeno da constitucionalização do processo.

Deve o juiz, portanto, aplicar o direito processual buscando dar ao processo e aos direitos em jogo a maior efetividade possível, pois, caso contrário, haverá um risco à própria utilidade da atividade jurisdicional[450]. Diante disso, o Judiciário deve adotar uma técnica

---

[446] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. pp. 22 *et seq*.

[447] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. pp. 22-35.

[448] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. pp. 35-48.

[449] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. pp. 49-54.

[450] "Tem o julgador o dever-poder de conformar a norma processual e buscar coibir o excesso de defesa, ou, mesmo, eliminar, em determinadas situações, os limites ao direito de defesa. Em todos os casos passíveis de desigualdades e formas inadequadas ao exercício da jurisdição, os juízes deverão aplicar de pronto, os princípios constitucionais, com o fito de diminuir as diferenças entre as partes, ou, ainda, ampliar tais distinções em favor de decisão conseqüente de

hermenêutica de *interpretação conforme à efetividade*, sem que, porém, isso signifique aniquilar a segurança jurídica ou a proteção às outras garantias constitucionais do processo.

Ademais, o juiz também terá relevante papel na eficácia positiva do direito de acesso à justiça, na ausência de norma processual definida para reger o caso concreto. Em tal momento, caberá ao magistrado buscar resolver a hipótese em jogo valendo-se diretamente do direito insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, interpretando-o conforme à efetividade, a fim de dar a melhor solução ao caso[451], mas observando também as outras garantias constitucionais do processo. Dessa forma, verifica-se que o juiz possui importante papel na configuração das tutelas jurisdicionais, uma vez que nem sempre encontrará um respaldo expresso na lei, e terá de se utilizar dessa interpretação, a fim de conceder uma resposta aos jurisdicionados[452].

A interpretação conforme à efetividade ganha importância, ao se recordar que as normas jurídicas em geral – e as normas processuais em especial – possuem diferentes graus de determinação. Dessa forma, quanto maior a indeterminação da norma processual, maior será a atividade interpretativa judicial, definindo os contornos da norma no caso concreto.

Diante dessa busca de maior efetividade à tutela jurisdicional, impõe-se analisar qual é a postura que o juiz deve ter na condução do processo, tema esse que será analisado no próximo item.

---

procedimento adequado, eficaz e justo" (HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 154-155).

[451] Vale salientar que Juarez Freitas, em trabalho específico sobre interpretação, vislumbra a garantia do acesso à justiça como uma das diretrizes da interpretação constitucional sistemática: "Oportuno aduzir, como terceira diretriz ilustrativa em matéria de interpretação constitucional sistemática, que o intérprete precisa considerar, ampliativamente, o inafastável poder-dever de prestar a tutela jurisdicional, de sorte a garantir, ao máximo, o acesso legítimo à sua prestação. Em outras palavras, trata-se de extrair os maiores e melhores efeitos da adoção, entre nós, da cláusula pétrea da jurisdição única, donde segue a intangibilidade do disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Tal monopólio do exercício da jurisdição em sentido próprio não comporta flexibilização ablativa. Se ameaçado ou violado o núcleo deste direito fundamental, estar-se-á perante clara e insofismável ofensa aos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição" (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 196).

[452] "Ahora bien, el postulado de la configuración normativa de las modalidades de tutela jurisdiccional no puede entenderse en la forma simplista de exigir que aquéllas tengan respaldo en textos legales que las regulen con exacta previsión literal y de modo sistemático. Todo ello facilita el proceso de determinación de la norma jurídica reguladora de la matéria y puede considerarse como índice de la perfección técnica de una determinada legislación. Pero cuando esto falta, no puede afirmarse sin más la inexistencia de la norma: ésta aún puede ser extraída aplicando los criterios de la interpretación y los métodos de investigación integradora al material normativo de toda clase (disposiciones legales, principios jurídicos) que el ordenamiento ofrece al jurista. Tampoco en esto se diferencia la regulación de las modalidades de tutela jurisdiccional de la de otras materias jurídicas" (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 45-46).

5.2.3 Publicismo ou privatismo? Processo garantista e efetivo

Outra premissa importante para equacionar o problema da modificação objetiva da demanda é a postura que deve adotar o Poder Judiciário numa relação processual, para que esta cumpra as finalidades que são esperadas da atividade jurisdicional.

A doutrina processual, sobretudo no direito comparado, mas também no direito pátrio em menor escala, vem discutindo os limites do papel do juiz em uma demanda. Deve o magistrado ser um agente atuante, buscando ao máximo impulsionar a demanda e obter a verdade dos fatos, ou o processo deve tramitar sob a perspectiva das partes, sendo desenvolvido a partir da atuação destas?

A resposta à pergunta em questão passa por resolver se deve prevalecer no processo o publicismo ou o privatismo. Na realidade, a resolução de tal problema é histórica, uma vez que cada país terá seu sistema processual, com suas características próprias.

O Estado liberal acabou por ideologicamente buscar uma postura passiva do juiz, cabendo a ele apenas a aplicação da norma à situação concreta. Nesse sentido, os pequenos poderes do magistrado eram complementados por uma grande liberdade das partes, como historicamente se pode exemplificar com o Código de Processo Civil napoleônico[453].

Seguindo essa linha, alguns autores, aderindo a idéias liberais sobre o processo, vislumbram a necessidade de limitação da atuação do julgador[454], uma vez que o juiz deve apenas ser garantista, prezando pela inércia da jurisdição e pela autonomia das partes, pretendendo tornar efetivo o direito entre os cidadãos. O magistrado não pode adotar uma postura autoritária, o que inclusive pode afetar as liberdades e direitos das partes no processo.

Assim sendo, a busca da verdade real configuraria, na visão privatista, uma espécie de autoritarismo, pois o juiz poderia acabar por impor à parte uma obrigação de atuação contrária a si mesma, o que violaria sua autonomia da vontade e o direito de não se autoincriminar.

Juan Montero Aroca, um dos grandes nomes que defende uma postura privatista no processo, defende que a premissa de que o aumento dos poderes do juiz leva necessariamente

---

[453] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 319-320.

[454] Entre os "privatistas" no Direito comparado, que defendem uma atuação liberal do julgador, vale destacar o espanhol Juan Montero Aroca, e o italiano Franco Cipriani, ambos com textos na obra coordenada pelo primeiro: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

a um aumento da justiça não pode ser tida como verdadeira. Não se pode ter como de ordem técnica uma questão de caráter político[455].

Assim é que o processo em que o juiz é dotado de amplos poderes teria, para tal concepção, uma inspiração claramente autoritária, buscando servir a regimes que objetivavam uma elevada supremacia estatal, a despeito de serem respeitados ou não os direitos e garantias individuais e coletivos, como os regimes fascista e comunista[456].

Para os privatistas, a adoção de amplos poderes ao juiz, dando-lhe um papel principal no processo, ao largo das partes, feriria o ideal de imparcialidade e de neutralidade do juiz, o que pode conduzir a uma situação de injustiça, fugindo das finalidades do processo. O processo não poderia se desenvolver como coisa pública, por se tratar de um instrumento para a satisfação de interesses dos jurisdicionados, devendo ser resguardadas a todo tempo as suas garantias, o que imporia ao juiz uma inércia em suas condutas.

De outro lado, encontram-se processualistas que aderem a um publicismo no processo[457], que confere ao juiz um papel ativo no processo, limitando a liberdade das partes[458]. No Brasil, o grande nome é José Carlos Barbosa Moreira[459], que também é acompanhado de autores do direito comparado[460].

Para os publicistas, não obstante o fato de o papel do juiz no processo ser uma opção política do regime adotado, isso não significa que haja uma relação automática e direta entre

---

[455] MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 149-150.

[456] Em outro texto da obra *Proceso Civil e Ideología*, Juan Montero Aroca irá desenvolver sua concepção (MONTERO AROCA, Juan. Sobre el mito autoritario de la "buena fé procesal". In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 329): "Si se me ha seguido hasta aquí en mi intento de explicar, muy resumidamente, el origen de unas concepciones del proceso civil, se habrá tenido que concluir que esas concepciones eran políticas y que no se ocultaban bajo capa técnica alguna. Comunistas y fascistas estabam hablando de su idea política de lo debía ser el proceso; la verdad objetiva, con los médios propuestos para conseguirla, incluida la colaboración de las partes con el juez bajo la regla de la buena fe, no podía dejar de tener una base política".

[457] Mabel de los Santos sustenta que a tendência publicista do processo civil surgiu a partir da segunda guerra mundial, com a nova concepção do Direito e do processo gerada a partir de então, como reação ao positivismo jurídico (DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. pp. 60-61). Já José Roberto dos Santos Bedaque afirma que a tendência de reforçar os poderes do juiz, com base no interesse público existente em qualquer processo, tem origem na reforma do processo civil austríaco de 1896 (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 109).

[458] Nessa linha, Heitor Sica defende que a publicização do processo está ligada à preclusão dirigida à atividade processual das partes (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 327).

[459] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Sintese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, pp. 5-16, março/abril 2006. Não se pode deixar de fazer referência, também, a José Roberto dos Santos Bedaque, defensor de que o juiz assuma a posição de condutor efetivo do processo, com destacada participação no contraditório (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 53).

[460] No Direito comparado, vale destacar os autores Joan Picó i Junoy, da Espanha, e Giovanni Verde, da Itália, ambos com trabalhos na obra organizada por Aroca (MONTERO AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006).

regimes totalitários e ampliação dos poderes do juiz[461]. Ainda que a instituição de regras que tornem o juiz mais ativo e coordenador da relação processual possam ser instrumentos utilizados como uma forma de autoritarismo estatal, não se pode afirmar que somente regimes autoritários se valerão de regras que confiram poderes amplos ao juiz.

Assim sendo, para a concepção publicista, não há impedimento à adoção de características variáveis para o processo, independentemente do regime político vigente[462]. Regimes democráticos podem conviver harmonicamente com amplos poderes ao Judiciário.

Veja-se, por exemplo, o problema da iniciativa probatória judicial. Discute-se se seria possível ao juiz determinar a produção de provas independentemente de requerimento das partes, inclusive se estas próprias não tivessem interesse na atividade probatória.

Dentro de uma concepção privatista do processo, o juiz estaria usurpando função que incumbe unicamente às partes, já que são elas que devem propor e produzir provas na demanda, e não o magistrado, a quem caberia apenas resolver o conflito de interesses que lhe foi submetido. Além disso, a iniciativa do juiz na colheita de uma prova para o processo demonstraria uma tomada de posição em favor de uma das partes, já que a referida prova irá beneficiar uma delas, o que revela uma parcialidade na atuação do julgador.

Barbosa Moreira, por sua vez, procura responder aos dois argumentos utilizados contrariamente ao publicismo no processo. Ao primeiro, de que haveria uma usurpação de atribuição das partes da demanda, verifica que não procede, tendo em vista que o poder judicial de determinar a produção de uma prova de ofício é inerente à atribuição de decidir a demanda. Isso porque, para decidir, o juiz deve dispor de todos os meios necessários, a fim de que chegue a uma decisão justa. A iniciativa probatória será, então, um meio para atingir a grande finalidade da relação processual instaurada, a prolação de uma decisão definitiva justa[463].

---

[461] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Sintese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, pp. 5-16, março/abril 2006. p. 6.

[462] "Cumpre ter presente que, em regra, para atuar sobre a realidade, as decisões políticas precisam da mediação de normas jurídicas. E dela precisam em dois momentos sucessivos: naquele em que tomam a forma preceptiva, sem a qual não chegam a exteriorizar-se, e naquele outro em que descem ao nível do concreto para capturar a singularidade de tal ou qual acontecimento da vida humana. É mister que se formule a norma e, depois, que se aplique. Ora, assim na formulação como na aplicação mostra-se imprescindível e insubstituível a função dos operadores do direito" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 20).

[463] "Quando o juiz determina a realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está em absoluto, usurpando função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte; é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz – como juiz empenhado em julgar bem" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Sintese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, pp. 5-16, março/abril 2006. p. 7).

Ademais, não se sustenta, para os publicistas, o argumento de que o juiz se torna parcial ao determinar a realização de uma prova sem requerimento das partes. Em primeiro lugar, ao estabelecer a coleta da prova, o magistrado não tem conhecimento do seu teor, e, diante disso, não se pode afirmar que a prova produzida procura beneficiar certa parte da demanda, em detrimento de outra.

Note-se, outrossim, que a postura inerte do juiz, omitindo-se na determinação de coleta de provas, também acarretará uma parcialidade, uma vez que, ao deixar de estabelecer a produção, estará beneficiando uma das partes, pela ausência de elementos necessários à verificação da verdade sobre as alegações de fato[464].

Vê-se, pois, que do mesmo modo que a produção de prova de ofício pode beneficiar uma parte, a não coleta da prova também pode auxiliar a vitória de uma das partes. No entanto, na primeira hipótese, o benefício incidiu buscando-se a prolação de decisão justa, ao passo que a sentença prolatada sem elementos de prova suficientes não pode ser tida como a mais justa, já que permanecem dúvidas sobre o resultado do processo, se houvesse a devida instrução do feito.

Joan Picó i Junoy também defende a possibilidade de ampla atuação do juiz em busca da decisão justa. Nessa esteira, o autor espanhol defende, em matéria de iniciativa probatória, que seja possível uma atuação do juiz *ex officio*, resguardados três limites: o juiz deve produzir provas apenas acerca dos fatos discutidos no processo; não deve se afastar das fontes de prova já constantes da causa; e sua iniciativa não pode impedir que as partes exerçam seu direito de defesa, inclusive através de novas provas[465].

Analisando o modelo processual russo, Dmitry Maleshin vislumbra que existem dois modelos culturais, o individualista e o coletivista. Se o processo civil se baseia no primeiro, a atividade do Judiciário é mínima, incumbindo às partes a coleta das provas, confiando-se na maturidade dos sujeitos do processo para atuar na solução do conflito. Caso, de outro lado, o sistema se funde no coletivismo, as partes podem adotar no processo conduta bastante passiva, havendo papel relevante do tribunal na obtenção das evidências. No Código de

---

[464] Nesse sentido, Leonardo Greco, que apesar de não se vincular ao privatismo nem ao publicismo, também admite a necessidade de busca da verdade pelo juiz (GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008. pp. 45-46).

[465] "La atribución de cierta iniciativa probatoria al juez tampoco le convierte en un juez autoritario o fascista pues, como analicé en otros trabajos, bien delimitada dicha iniciativa probatoria siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso – por lo que se protege el principio dispositivo –, a las fuentes probatorias que ya consten en la causa – impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial –, y se permita el ejercer el derecho de defensa a los litigantes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas". (PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 120).

Processo Civil russo, então, vislumbra o autor que houve uma combinação harmônica entre o sistema adversarial e o papel ativo do órgão judicial na coleta e determinação de provas, sendo que a prática teria demonstrado que naquele país não é aconselhável a passividade do julgador, não podendo este ser neutro, apenas ouvindo as partes e resolvendo a pretensão com base somente nas provas apresentadas pelos sujeitos em conflito[466].

Diante do que se analisou, parece que o debate entre publicismo e privatismo não pode esquecer que, ainda que a criação de amplos poderes ao Judiciário no processo seja uma opção política governamental, a Constituição brasileira prevê uma série de garantias constitucionais à Magistratura, que permitem sua atuação de forma livre, desvinculada de interesses estatais. Assim é que o artigo 95 da Constituição da República prevê aos magistrados as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, que impedem que arbitrariamente sejam retirados de seu cargo ou afastados de demanda em que atuam, ou tenham sua remuneração reduzida, exatamente para que possam atuar livres de pressões estatais, buscando dar a solução efetivamente mais justa, conforme os elementos constantes do processo.

Ademais, também buscando dar ao Judiciário uma atuação livre de pressões e de interesses que não sejam consentâneos com a justa e adequada tutela jurisdicional, a Lei Maior confere ao próprio Poder Judiciário uma garantia, no artigo 99: a autonomia administrativa e financeira. Ao permitir ao Poder que possa se autogerir administrativa e financeiramente, o constituinte também está livrando o Judiciário de se adequar a pressões políticas.

Assim sendo, parece que não há razão de ser na alegação de que a concessão de maiores poderes ao magistrado se cuida de questão política. Com efeito, conferir-se ao juiz amplas possibilidades no processo é decorrência da própria eficácia do direito fundamental de acesso à justiça, pois a decisão, conferindo aos litigantes uma tutela jurisdicional adequada, depende de que o julgador possua meios suficientes para atingir esse fim desejado[467]. Sem os meios suficientes para que o magistrado possa buscar a finalidade da atividade jurisdicional, fica evidente o risco de inutilidade que esta pode correr.

Diante disso, torna-se uma autêntica exigência do direito de acesso à justiça a existência de meios para a atuação judicial adequada. Na realidade, a concessão de uma tutela

---

[466] MALESHIN, Dmitry. O novo Código de Processo Civil russo de 2002. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 159-165, mar. 2005. pp. 162-164.

[467] Heitor Sica, considerando que o processo é meio público para a solução de controvérsias, entende que perde totalmente o sentido permitir que os litigantes exerçam controle integral sobre a marcha processual (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 281).

jurisdicional impõe seja realizado um processo justo e efetivo. O processo justo, por seu turno, não se revela incompatível com uma postura ativa do juiz[468].

Ademais, ainda que a finalidade das normas que conferem maiores poderes ao juiz pudesse ser considerada autoritária, cabe lembrar que o ordenamento jurídico será aplicado pelos magistrados, aos quais caberá decidir a interpretação adequada da norma à luz da Constituição da República, devendo ser utilizada aquela mais conforme à efetividade[469].

Na atividade de interpretação das normas processuais e de direito material, o Judiciário também tem um dever fundamental, qual seja, o de preservar a igualdade entre as partes. Nesse sentido, cabe ao juiz do Estado Democrático de Direito conferir aos litigantes não apenas uma igualdade formal, perante a lei. É preciso, também, conferir aos sujeitos do processo uma igualdade efetiva, assegurando-lhes as mesmas oportunidades e ônus no processo, e neutralizando as disparidades porventura existentes[470].

No entanto, isso não significa dizer que o Poder Judiciário terá uma atuação ilimitada na busca da melhor solução para a lide. Deve haver pleno respeito às demais garantias constitucionais do processo, uma vez que estas vão se revelar como proteções às partes de que o procedimento adotado não lhes está prejudicando.

Portanto, deve haver um equilíbrio entre a efetividade do processo e as garantias processuais, mas não uma redução da atuação judicial. A atividade ilimitada do Poder Judiciário pode conduzir a um desrespeito ao Estado de Direito, ao passo que o garantismo excessivo pode levar à inutilidade da demanda[471].

Em sentido semelhante, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira procura defender que o processo deve obedecer a um formalismo valorativo. Para o autor, o formalismo é um elemento que procura resguardar tanto efetividade como segurança jurídica, através da

---

[468] Na mesma linha, BERIZONCE, Roberto Omar. Fin social del proceso y la importancia de los hechos. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 56.

[469] "Na verdade, nenhum sistema processual, por mais bem inspirado que seja em seus textos, se revelará socialmente efetivo se não contar com juízes empenhados em fazê-lo funcionar nessa direção. Qualquer discussão da matéria passa obrigatoriamente pela consideração dos poderes do órgão judicial na direção do processo" MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de Direito Processual.* Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 26).

[470] "O princípio isonômico, ditado pela Constituição em termos de ampla generalidade (art. 5º., *caput*, c/c art. 3º., inc. IV), quando penetra no mundo do processo assume a conotação de princípio da igualdade das partes. Da efetividade deste são encarregados o legislador e o juiz, aos quais cabe a dúplice responsabilidade de não criar desigualdades e de neutralizar as que porventura existam" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 227); "O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão" (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 72).

[471] Confira-se, nessa linha, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 29, n. 87, p. 37-49, set. 2002. p. 49; e MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*. Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 21.

ordenação e disciplina do processo. A estipulação de regras sobre o procedimento não será nociva às partes da demanda. O que lhes pode ser prejudicial é a obediência a um formalismo excessivo, que estabelece também regras procedimentais, preocupando-se tanto com a segurança, que deixa de lado o direito material ou acaba por atrasar indevidamente o feito[472].

Assim sendo, o autor sustenta que deve ser adotado um formalismo valorativo, que busca um processo justo, com uma decisão justa em sentido material e observada a razoável duração do processo. Mesmo para as lacunas da lei, a resposta se encontrará a partir de uma interpretação do sistema processual, o que demonstra uma segurança no processo[473].

Dessa forma, a partir da análise das posturas publicista e privatista do juiz, pode-se concluir que ambas podem de certa forma contribuir para uma concepção ampliativa da modificação da demanda, tendo em vista que o publicismo, ao prestigiar uma ampliação dos poderes do juiz na busca da verdade, permite um aumento das possibilidades de alteração da ação, a fim de que a decisão final proferida seja conforme à realidade fática e ao que verdadeiramente se pretende[474]. Da mesma maneira, cumpre salientar que o privatismo, ao deixar o processo com maior influência da autonomia das partes, também possibilita maiores possibilidades de mudança da demanda, já que estas podem decorrer de um acordo de vontades entre autor e réu, bem como porque se trata de modelo com menor incidência da preclusão.

Na realidade, a opção metodológica pelo publicismo ou pelo privatismo acaba por não ser relevante para o equacionamento do regime de modificação da demanda. Revela-se fundamental que a atuação judicial respeite as garantias do processo, inclusive para a verificação das possibilidades de modificação da demanda fora das hipóteses legalmente previstas. Assim, apesar de, em certa medida, o publicismo parecer permitir ao magistrado uma superação dos limites da alteração da ação, o que prestigia a flexibilização da *mutatio libelli*, a postura do julgador deve permitir às partes que, com sua autonomia, também modifiquem o pedido ou a causa de pedir por acordo.

Nesse sentido, como se verá nos próximos itens, diversas garantias do processo justo atuam em equilíbrio, convergindo para permitir que haja uma alteração objetiva da ação, mesmo além dos limites estabelecidos expressamente pela lei.

---

[472] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 125-150.

[473] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodium, 2007. p. 139.

[474] Note-se, porém, que o publicismo também traz fundamento contrário à flexibilização da alteração da ação, pois adota fortes preclusões, como antes mencionado.

5.2.4 Acesso à justiça e modificação da demanda

Diante do que se analisou sobre o acesso à justiça e o papel do juiz no processo, pode-se afirmar que o direito fundamental em questão representa o direito de acesso a uma prestação justa e efetiva: não basta apenas permitir o mero ingresso no Judiciário, é preciso propiciar tanto ao autor como ao réu uma demanda e um processo informados pelas garantias do direito processual, para que, ao final, a prestação jurisdicional seja proferida e cumprida, respondendo aos anseios das partes daquela relação jurídica. Com efeito, a garantia constitucional em tela acaba por ser uma síntese do objetivo de todas as demais garantias do processo trazidas pela Lei Maior: todas essas normas protetivas aos jurisdicionados, como, por exemplo, o contraditório (artigo 5º, inciso LV) e o juiz natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII), buscam exatamente propiciar à sociedade o acesso a um processo justo e efetivo[475].

Por isso, especialmente o acesso à justiça – mas também as demais normas processuais – não pode ser analisado desvinculado dos valores consagrados na Constituição da República e dos direitos fundamentais ali assegurados, além das demais normas contidas em seu texto. Ademais, é preciso que a atuação judicial na demanda cumpra os diferentes objetivos da jurisdição. Assim sendo, a garantia constitucional do acesso à justiça impõe ao juiz um papel ativo na condução do processo, buscando dar efetividade à sua aplicação concreta, a fim de atender a todas as finalidades da atividade jurisdicional[476].

No entanto, não se trata aqui de substituir integralmente a atuação e a autonomia das partes pelas do magistrado. A atividade deste se dá como forma de trazer maior efetividade à Constituição e à prestação jurisdicional do caso concreto, e por isso sua conduta deve observar as garantias do processo como um todo. Nesse sentido, o órgão jurisdicional também

---

[475] "A Constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o acesso à justiça. Com esse conjunto de disposições, ela quer afeiçoar o processo a si mesma, de modo que ele reflita, em menor, o que em escala maior está à base do próprio Estado de direito" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 217).

[476] Nessa esteira: "Obviamente, si pensamos em uma misión constitucional para el proceso, estamos razonando en una actuación activa y atenta del Juez, quien debiera trabar sobre el modelo del acceso a la justicia, pero sin resignar sus potestades de repulsión inmediata cuando la pretensión es infundamentada o improponible" (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el "neoprocesalismo". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 59-71, set. 2007. p. 64). Destaque-se que há países em que tradicionalmente o papel do juiz não é tão acentuado, mas ainda assim este último vem ganhando força, como é o caso da Inglaterra, com o *case management*.

precisa equilibrar a busca de efetividade com as exigências da segurança na relação processual.

Diante disso, chega-se à conclusão de que o acesso à justiça traz inerente a si que o magistrado julgue a demanda configurada da forma que melhor corresponda ao verdadeiro conflito entre os jurisdicionados, não ficando preso à delimitação originária da ação, ou àquela que se fixou no momento do saneamento do processo. A garantia de acesso à prestação jurisdicional justa e efetiva permite que o juiz tenha maleabilidade para verificar a adequada configuração da demanda, mesmo após a sua propositura ou a decisão saneadora.

A garantia constitucional do acesso à Justiça é, portanto, consentânea a um sistema flexível de modificação da demanda, de modo a que se possa propiciar o processo e a prestação jurisdicional justos e efetivos às partes, permitindo a superação dos limites do artigo 264 do Código de Processo Civil, com a alteração do pedido ou da causa de pedir fora das previsões desse dispositivo.

No entanto, como se mencionou anteriormente, essa flexibilidade não é livre, ficando limitada à observância das demais garantias constitucionais do processo, sob pena de se produzir um processo autoritário e que acaba por contrariar as próprias normas e valores da Lei Maior, que o regime flexível procura promover.

5.3 **Devido processo legal e a flexibilização do procedimento**

5.3.1 Devido processo legal – conceito

Outro direito constitucional do processo que se afigura de grande importância no estudo da reconfiguração do sistema de modificação objetiva da demanda é o devido processo legal. Trata-se de direito fundamental, consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Lei Maior.

Com efeito, apesar de, para muitos autores[477], o devido processo legal possuir natureza jurídica de princípio, sendo inclusive arrolado como um daqueles fundamentais do processo

[477] É o caso de Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pp. 106-107). Iñaki Esparza Leibar entende tratar-se de princípio geral do direito (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 237).

civil, cuida-se mais especificamente de um sobreprincípio[478], por se tratar de norma que sintetiza, ou seja, reúne em seu âmbito uma série de outros princípios que regem o processo civil[479].

O direito em questão teve origem na Magna Carta da Inglaterra, de 1215, em seu artigo 39, em razão de uma exigência dos barões ingleses ao Rei João Sem Terra, que deveria respeitar em seu agir a "lei da terra" (*law of the land*). De tal norma extraiu-se o devido processo legal[480], que tinha aqui um sentido formal.

Posteriormente, no direito norte-americano, o devido processo legal teve ampliada sua incidência. Numa primeira fase, possuiu um caráter meramente processual, sendo que, mais à frente, com o julgamento do *leading case* Calder vs. Bull, em 1798, passou a ser aplicado numa vertente substantiva, dando origem ao controle dos atos do poder governamental pela Suprema Corte dos Estados Unidos – é o chamado *judicial review*[481].

Diante de sua evolução histórica, verifica-se que o devido processo legal se dividiu em dois: no procedimental e no substancial. O devido processo legal procedimental é norma que traz como finalidade que o processo se desenvolva com condições mínimas adequadas, proporcionando um processo justo a todos que participarem da relação processual.

Já o devido processo legal substancial está ligado à exigência de razoabilidade das normas, servindo como parâmetro para controle da edição de atos normativos e de decisões adotadas pela Administração Pública. Registre-se que esse direito operou como filtro de legalidade do poder de polícia, especialmente do poder regulamentar de polícia[482].

---

[478] Sobreprincípios são normas jurídicas que, da mesma maneira que os princípios, são dotadas da eficácia direta de alcance de uma finalidade, e não da realização de um comportamento determinado, mas que, em razão da amplitude de seus fins, acabam por englobar diversos princípios mais específicos. Trata-se de expressão adotada por Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 78 *et seq*.), a fim de diferenciar, dentro da espécie de normas jurídicas classificadas como princípios, aquelas que possuem caráter mais amplo. Prefere-se esse termo à expressão superprincípio, uma vez que o primeiro parece demonstrar com maior clareza que tais princípios abarcam outras normas da mesma espécie, sem que isso signifique uma necessária hierarquia axiológica.

[479] Cândido Dinamarco também observa que muitos dos princípios constitucionais do processo convergem a um núcleo central e comum, que é o devido processo legal (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 217).

[480] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 218; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pp. 5-7. Este último relata que a referida cláusula assegurava aos homens livres, especialmente aos barões e aos proprietários da terra, a inviolabilidade de seus direitos referentes à vida, à liberdade e principalmente à propriedade, que só poderiam ser suprimidos por meio da "lei da terra" (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 7).

[481] FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal*: uma visão pós moderna. Salvador: Juspodium, 2008. p. 68.

[482] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 36. Leibar também defende ser essa vertente do dvido processo legal uma forma de contenção da discricionariedade da atuação da Administração Pública (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 75).

Note-se, contudo, que essa divisão do direito em tela é sujeita a críticas. Humberto Ávila defende que somente existe a vertente procedimental do devido processo legal, e não a substancial, por três razões: a primeira, porque leva ao entendimento de que o fundamento normativo dos deveres de razoabilidade e proporcionalidade é o dispositivo que prevê o devido processo legal, sendo que eles, ao contrário, se fundam na positivação dos princípios de igualdade e liberdade conjuntamente com finalidades estatais; a segunda, porque esses deveres de proporcionalidade e razoabilidade são aplicados mesmo fora do âmbito processual, o que retira o sentido da expressão devido "processo" legal substancial; e a terceira, porque essa expressão, se compreendida como os deveres de razoabilidade e de proporcionalidade, leva ao entendimento de que tais deveres não estão presentes na vertente procedimental da garantia, o que não está correto[483].

Entretanto, para os fins do presente estudo, não há relevo em discutir a existência ou não do devido processo legal substancial, pois o que interessa aqui é a sua vertente procedimental, e será dela que se falará nesse capítulo, ao se referir à garantia constitucional em questão.

Assim sendo, é preciso conceituar: em que consiste o devido processo legal? Trata-se, em síntese, de um direito ao processo justo e adequado[484], isto é, a um processo em que sejam asseguradas a todos as condições mínimas necessárias para que possam obter uma decisão favorável a si, respeitando-se as demais garantias constitucionais do processo[485]. Diante desse seu conteúdo, e considerando a supremacia da Lei Maior, que impõe uma série de garantias que se inserem no âmbito dessa norma, tem sido utilizada também, para designá-lo, a expressão devido processo constitucional.

Como corolário de a Constituição instituir um Estado Democrático de Direito[486], o Estado-juiz não pode atuar de qualquer maneira, mas daquela que seja devida. É imprescindível, portanto, observar as regras gerais ou específicas previamente criadas para o

---

[483] ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal"?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008. p. 56.

[484] Stefan Leible também vê o devido processo legal como o direito ao processo justo (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p 152). No direito brasileiro, ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal"?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008. pp. 56-57.

[485] Apesar de criticar a expressão processo justo, por entender que a justiça é atributo do resultado do processo, e não deste propriamente dito, que é mero instrumento, Nicola Picardi entende que o processo justo é aquele concretizado e articulado em uma série de garantias relativas aos institutos, constituindo o modelo constitucional do processo (PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 215).

[486] Registre-se que, na Constituição alemã, não há a previsão expressa dessa garantia processual, mas o Tribunal Constitucional Federal daquele país o extrai do princípio do Estado de Direito, consagrado no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei Fundamental. Nesse sentido, BVerfG NJW 1991, 3140, referido por Esparza Leibar (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 132)

desenvolvimento da relação processual, bem como assegurando às partes ampla participação na formação da decisão da demanda[487].

Fica, então, mais evidente o caráter de sobreprincípio do devido processo legal. Cuida-se de norma que, ao trazer como estado de coisas desejado que o processo seja justo e adequado, engloba uma série de outras normas também positivadas na Constituição da República, como o contraditório, a ampla defesa e a publicidade dos atos processuais[488]. O constituinte, porém, procurou deixar claro que, como coordenador de todas essas garantias do processo, está o devido processo legal[489].

Diante disso, afloram nesse sobreprincípio diversas formas de eficácia, como a rearticuladora, que gera uma organização da ligação entre as normas abrangidas por essa sobrenorma, já que tanto podem convergir como divergir em relação à sua finalidade maior; a integrativa, de criação dos elementos necessários à promoção do ideal do devido processo legal de protetividade dos direitos; a interpretativa, de interpretação das regras que já estabelecem os elementos imprescindíveis à promoção desse ideal; e a bloqueadora, de afastamento da eficácia de regras que prevêem incompatibilidades com a promoção do objetivo do devido processo legal[490].

---

[487] "O processo deve ser devido porque, em um Estado Democrático de Direito, não basta que o Estado atue de qualquer forma, mas deve atuar de uma específica forma, de acordo com regras preestabelecidas e que assegurem, amplamente, que os interessados na solução da questão levada ao Judiciário exerçam todas as possibilidades de ataque e de defesa que lhe pareçam necessárias, isto é, de participação. O princípio do devido processo legal, neste contexto, deve ser entendido como o princípio regente da atuação do Estado-juiz, desde o momento em que ele é provocado até o instante em que o Estado-juiz, reconhecendo o direito lesionado ou ameaçado, crie condições concretas de sua reparação ou imunização correspondente" (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107).

[488] Registre-se que Osvaldo Gozaíni defende que o acesso à justiça também é componente do devido processo legal (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el "neoprocesalismo". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 59-71, set. 2007. p. 62). Em sentido distinto, Fredie Didier defende que o devido processo legal é extraído do princípio da inafastabilidade (garantia da ação), uma vez que este garante uma tutela adequada à realidade de direito material, isto é, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação substancial (DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 83, tomo I, p. 166-178, setembro 2001. p. 170).

[489] Nessa linha, entendendo que o devido processo legal possui um papel natural de síntese garantística, COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998. p. 145.

[490] ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal"?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008. pp. 57-58.

5.3.2 A imposição de procedimentos e sua flexibilização

Importante salientar, outrossim, que a garantia em questão possui importante papel de limitação do poder estatal, tendo em vista que, ao exigir a obediência a procedimentos[491] previamente estabelecidos, impede que o órgão jurisdicional atue da forma que lhe aprouver. Ademais, há, com isso, uma previsibilidade aos jurisdicionados das regras que serão aplicadas, evitando uma surpresa indevida, o que demonstra que o devido processo legal está ligado também à promoção da boa fé na relação processual[492].

De outro lado, mas como consequência desse papel, a obediência ao devido processo legal acaba por legitimar a atividade jurisdicional, uma vez que a observância do procedimento demonstra o cumprimento pelo Estado das regras para exercício de um de seus poderes essenciais. Tem-se, então, uma legitimação da atividade estatal pelo procedimento observado, conforme famosa construção de Luhmann[493], mas que, advirta-se, não pode ser entendida de forma literal no processo. A legitimação pelo procedimento exige a observância das demais garantias do processo inerentes ao devido processo legal, especialmente do contraditório, que permite a participação dos jurisdicionados na formação da convicção para a prolação de decisão.

Analisando a teoria de Luhmann, Fernando Gajardoni anota que, na verdade, não se trata de um culto ao procedimento. Este é um meio de participação dos jurisdicionados na construção das decisões judiciais. Assim, o que legitima a decisão estatal não é o

---

[491] Cumpre salientar que se entende como procedimento "o rito ou o conjunto de requisitos extrínsecos que devem ser observados na prática dos atos de cada processo e a série ou modo de encadeamento desses atos e os prazos em que devem ser praticados" (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 254). Já o processo parece ser um instrumento mais amplo, que reúne o procedimento e a relação jurídica processual formada para o exercício da jurisdição. Sobre essa interligação entre procedimento e relação jurídica, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiro, 2005. p. 31.

[492] Nesse sentido: "O procedimento como técnica e a necessidade de sua observância constituem fatores de segurança dos litigantes, sem os quais se abriria caminho para abusos, arbitrariedades e consequente insegurança. Afastados os exageros de um passado extremamente apegado à rigidez formal, a definição dos procedimentos é um aspecto do princípio da legalidade vigente no Estado de Direito (devido processo legal)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 159). Na mesma linha: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 30.

[493] "A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias" (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento.* Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980. pp. 31-32).

procedimento por si próprio, mas o contraditório útil, ou seja, aquele que seja capaz de lhe assegurar alguma vantagem[494].

O devido processo legal possui, portanto, um destacado papel de valorização do procedimento, que deve ser observado, como forma de promoção da própria finalidade do direito em tela, que traz uma maior previsibilidade aos jurisdicionados.

Ocorre que o respeito ao procedimento não pode ser visto sob uma perspectiva absoluta. Pensar de tal maneira representaria uma valorização excessiva da forma, em detrimento dos escopos do próprio processo e da garantia de acesso à justiça. Ademais, uma total inflexibilidade do rito pode contrariar a própria igualdade, consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, na medida em que pode conduzir, sem motivo legítimo, a uma clara distinção de oportunidades entre os sujeitos do processo.

Note-se que não se está aqui a defender um abandono do procedimento. Ao contrário, a previsão de sequências ordenadas de atos processuais e o respeito a estas revela-se fundamental em um Estado de Direito, que busca a preservação da segurança nas relações processuais, a proteção à boa fé dos jurisdicionados e uma decisão justa em razão da observância do procedimento adequado[495]. Apesar de o processo – e consequentemente, seus procedimentos – serem instrumentos à proteção do direito defendido por meio da ação, a instrumentalidade do processo não significa um abandono da forma, que tem suas virtudes, ligadas à segurança, à boa fé e à própria justiça[496].

O devido processo legal, portanto, ao ser a garantia de um processo justo, equilibra as formas processuais e a efetividade que esse instrumento deve ter[497]. Não deve haver uma supervalorização das formalidades, em prejuízo da efetividade, nem um afastamento das formas, para a promoção desta[498].

---

[494] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. p. 98.

[495] No mesmo sentido, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, tratando dos riscos da terceira onda do acesso à Justiça, alertam para o fato de que, apesar de o procedimento formalmente previsto não ser adequado para assegurar certos direitos, aquele atende a importantes funções, como a prevenção de arbitrariedades e injustiças (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978. p. 123).

[496] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira enumera como valores a serem atingidos através do processo, de um lado, a realização de justiça material e a paz social, e do outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo (*fair trial*), estando os dois primeiros vinculados aos fins do processo e os três outros são instrumentais em relação àqueles (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 77).

[497] "Garantias das partes e do próprio processo: eis o enfoque completo e harmonioso do conteúdo da cláusula do devido processo legal – que não se limite ao perfil subjetivo da ação e da defesa como direitos, mas que acentue, também e especialmente, seu perfil objetivo" (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 49).

[498] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 190.

Dessa forma, a partir da função rearticuladora do devido processo legal, deve este ser lido a partir dos princípios que o compreendem, buscando um equilíbrio entre os últimos. Fica clara, portanto, a flexibilidade da garantia em tela, que pode, no caso concreto[499], vir a ser verificada com caracteres distintos, a partir das relações entre os princípios e valores que nela estão inseridos.

No âmbito do devido processo legal, pode-se afirmar, então, que efetividade e segurança serão valores que estarão em constante tensão, devendo ser buscado o equilíbrio entre eles. O formalismo deve ser temperado pelas necessidades do direito discutido no caso concreto, sem que isso passe a representar uma degradação completa da segurança das formas em prol da justiça do caso concreto, até porque uma justiça insegura, repleta de surpresas, não é autêntica, não cumprindo com o objetivo social da jurisdição de pacificação de conflitos de forma justa, bem como não está legitimada por esse procedimento[500].

Nesse sentido, cabe salientar a importância da proporcionalidade e da razoabilidade[501], como vetores na rearticulação dos princípios componentes do devido processo legal, atuando na análise da adequação do processo à situação concreta, equilibrando efetividade e segurança[502]. Diante disso, caso se admita a existência do devido processo legal substancial, fica clara a ligação direta que possui com a vertente procedimental da garantia, já que atuará para a aplicação adequada desta última[503].

---

[499] "Una rigida predeterminazione di ogni articolazione della procedura, in alcuni casi, finirebbe, anzi, per comprimere garanzie fondamentali, quali lo stesso contraddittorio, il diritto di difesa e soprattutto l'effetività della tutela. Di qui la necessità di una certa flessibilità della riserva al fine di demandare al giudice il potere di bilanciare gli interessi contrapposti" (PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 215).

[500] "Assim, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, agudizando-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material, que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeada de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e a generalidade. O juiz, por sua vez, não é uma máquina silogística, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão. [...] À vista do exposto, pode-se concluir que garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha dos fins a atingir e de uma atenta valoração dos interesses a tutelar" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 29, n. 87, p. 37-49, set. 2002. pp. 42 e 49).

[501] Há autores, como Luís Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 224), que veem uma fungibilidade entre proporcionalidade e razoabilidade, cuidando deles indistintamente. Outros, por sua vez, veem-nos de forma diferente, como é o caso de Humberto Ávila, que entende que a proporcionalidade impõe a adoção das condutas adequadas e indispensáveis á promoção de uma norma (ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é 'devido processo legal'?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008. p. 51). Já a razoabilidade, para o mesmo autor, possui três acepções: "Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto [...] Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência [...]. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas." (ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 103).

[502] Como lembra Rogério Sampaio, a dimensão abrangente do devido proceso legal é propícia à interferência da proporcionalidade, sendo que a flexibilização dos diversos postulados que o compõem dependerá de ponderação dos interesses em jogo, caracterizando maior juízo de valoração pelo operador do direito (SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 102).

[503] Ricardo Freire também nota essa complementaridade entre devido processo legal procedimental e substancial (FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal*: uma visão pós moderna. Salvador: Juspodium, 2008. pp. 91-92).

Destaque-se, porém, que comumente o procedimento é tido como matéria de ordem pública, não estando à disposição das partes - é a chamada regra da indisponibilidade do procedimento[504]. Isso, em princípio, conduz à conclusão de rigidez procedimental, e que poderia acarretar a impossibilidade de flexibilização deste.

No entanto, o processo deve ser visto como um mero instrumento à proteção de direitos em jogo, não representando um fim em si mesmo[505]. Nessa esteira, verifica-se que o próprio legislador acabou por reconhecer esse caráter, ao consagrar o princípio da instrumentalidade das formas em matéria de atos processuais, no artigo 154 do Código de Processo Civil. Sendo o processo um meio para atingir tutela a direitos, os atos processuais também são meros meios, e não finalidades. Daí porque o legislador estabeleceu, no dispositivo em questão, que a prática de um ato processual com vício de forma pode não sofrer sanção de nulidade, caso o ato tenha atingido seu objetivo. Cumpre recordar que há uma indissociabilidade entre o direito material e o processual, figurando o processo como um instrumento ético político, orientado por princípios constitucionais e visando à justiça por meio da realização do direito material[506].

Dessa maneira, apesar de o procedimento e a forma dos atos processuais possuírem inequívoca importância, sobretudo em matéria de previsibilidade, segurança e boa fé, o procedimento pode excepcionalmente vir a ser flexibilizado, como meio para que o devido processo legal cumpra sua finalidade de promover um processo justo e adequado aos jurisdicionados[507]. Assim sendo, verifica-se que o formalismo do procedimento não pode ser considerado um fim em si mesmo, mas um meio para atingir os valores[508].

Nessa linha, vale mencionar a instrumentalidade do processo em seu aspecto negativo, ou seja, quando esta é invocada como fator de contenção de exageros e distorções. Não se trata aqui de renunciar à autonomia do processo ou às garantias deste, mas eles não podem ser

---

[504] "Não existe, contudo, a possibilidade de optar pelo procedimento de preferência do autor. A determinação do procedimento adequado constitui ditame de ordem pública do processo, cujo desatendimento vicia a propositura da demanda e impede sua apreciação. A regra é a chamada indisponibilidade do procedimento [...]" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 188-189).

[505] José Joaquim Calmon de Passos (PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 351, p. 107-116, ago./set. 2000) apresenta visão crítica da instrumentalidade do processo, considerando-a "equívoco de graves consequências".

[506] FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal*: uma visão pós moderna. Salvador: Juspodium, 2008. p. 129.

[507] "Mas o procedimento legal não pode ser rigidamente inflexível, devendo facular ao juiz uma certa margem de variação para estabelecer a necessária paridade concreta de armas, bem como para possibilitar o cumprimento de todas as atividades tecnicamente mais idôneas para permitir que cada uma das partes faça valer o seu direito ou demonstre a sua procedência" (GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 265).

[508] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira defende uma quarta fase na história do processo: a do formalismo valorativo, em que a técnica fica em segundo plano, configurando meio para atingir valores (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4).

cultuados como valores por si próprios, e sim analisados como instrumentos de proteção aos direitos discutidos em juízo[509].

Importante frisar, novamente, que não se pretende um abandono do formalismo do procedimento, que possui seus méritos. Contudo, é possível admitir, em situações excepcionais, que haja a superação das exigências procedimentais em prol do desenvolvimento adequado da relação processual e, com isso, também promovendo a garantia do acesso à justiça[510].

Na verdade, o devido processo legal não pode ver compreendido apenas como uma garantia por si próprio, desvinculado do contexto em que inserido e de suas finalidades[511]. As garantias constitucionais do processo foram previstas pelo constituinte para possibilitar um processo justo, e não podem ser utilizadas desvirtuando-se de tal escopo.

Dada a legitimidade democrática do legislador, eleito como representante do povo, a opção feita pelo Poder Legislativo por meio da norma editada, instituindo a previsão procedimental, deve ser respeitada. O Poder Judiciário possui um déficit de legitimidade[512], não podendo livremente modificar as escolhas efetuadas por aquele outro Poder estatal.

Há, todavia, situações excepcionais, em que a observância do procedimento previsto em lei pode levar até mesmo a um desrespeito a garantias constitucionais do processo ou à impossibilidade de obtenção de uma prestação jurisdicional justa, e deve o magistrado, como se viu anteriormente, filtrar as normas infraconstitucionais do processo civil na Constituição. Por isso, nesses casos, pode se justificar a flexibilização procedimental, mas que ocorrerá somente em hipóteses marcadas por excepcionalidade[513].

Dois princípios vão incidir de forma direta na flexibilização do rito: são os da adequação e da adaptabilidade. O primeiro deles informa a produção legislativa do

---

[509] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 327.

[510] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sustenta que a cláusula do devido processo legal "também pode ser invocada contra as normas processuais infraconstitucionais, que obstaculizem 'arbitrariamente' o pleno exercício da jurisdição, compelindo a concretização da lei processual de forma razoável, justa e nos contornos estatuídos pelo ordenamento constitucional". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 219).

[511] CHIARLONI, Sergio. *Formalismi e garanzie*: Studi sul processo civile. Torino: Giappichelli, 1995. p. 175. O autor vê essa desvinculação como decorrente da "involução fomalística da cultura das garantias".

[512] Antoine Garapon defende que uma melhor representatividade de juízes poderia acabar com a crise de legitimidade do Judiciário (GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*: O guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 262). Analisando argumentos contrários e favoráveis ao controle judicial das leis, BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madri: Civitas, 1987. pp. 57-65.

[513] Fernando Gajardoni apresenta três finalidades que autorizam a flexibilidade procedimental. A primeira delas é ligada ao direito material: sempre que o instrumento previsto no sistema não for apto à tutela eficaz do direito pretendido, é cabível a variação de rito. A segunda é a higidez e a utilidade dos procedimentos, sendo possível dispensar alguns obstáculos formais irrelevantes para a composição do procedimento. A terceira é relativa à condição da parte: a fim de proteger parte hipossuficiente e gerar igualdade na relação processual, o juiz pode realizar modificação procedimental (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 88-89).

procedimento abstratamente, sendo prévio ao processo jurisdicional propriamente dito. A adequação cuida, portanto, de uma variação de rito por opção legislativa. Já a adaptabilidade se refere à flexibilização procedimental por atuação jurisdicional, permitindo ao magistrado que concretamente adeque o procedimento às peculiaridades da demanda[514]. Trata-se de princípios que não se encontram expressos no ordenamento processual civil pátrio, mas que são decorrências das garantias constitucionais do processo, bem como dos valores informativos deste – justiça, segurança, efetividade e paz social[515].

Dessa forma, em situações excepcionais, o princípio da adaptabilidade levará à possibilidade de modificação do procedimento, em prol de um processo que seja justo e adequado, bem como de uma prestação jurisdicional justa.

Note-se, porém, que sua aplicação precisa respeitar uma outra garantia constitucional do processo: o contraditório. Se o magistrado pretende adotar regras distintas para o rito que está a se desenvolver, deve possibilitar que as partes se manifestem e possam influenciar a tomada de decisão quanto ao novo desenrolar da relação, que poderá lhes trazer consequências quanto à decisão final.

Vê-se, portanto, que o devido processo legal não é garantia que torna absoluto o procedimento. Este pode ser flexibilizado[516], em atividade de ponderação que adote o princípio da adaptabilidade e procure maximizar as garantias fundamentais do processo.

Como consequência do que se analisou, o devido processo legal não faz absoluto o sistema legal de modificação da demanda. As regras do Código de Processo Civil sobre o

---

[514] DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 83, tomo 1, p. 166-178, setembro 2001. p. 169. Destaque-se, em sentido distinto, que no processo civil português, o Código de Processo Civil lusitano adotou, em reforma legislativa, o princípio da adequação formal, previsto em seu artigo 265-A, que se refere à flexibilização procedimental por atividade do juiz, como se pode ver: "Artigo 265.º-A. Princípio da adequação formal. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 265.º-A.* Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 03 mai. 2012.

[515] Fernando Gajardoni também entende se tratar de princípios implícitos no sistema processual civil brasileiro (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 136-137).

[516] Também Comoglio defende que o devido processo legal não é subordinado a uma rígida e preconstituída legalidade formal, mas é perfeitamente compatível com um sistema de formas flexíveis e elásticas, encontrando os poderes do juiz limite nos valores constitucionais que integram os requisitos do processo justo e équo (COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998. p. 146). Na mesma linha, Fredie Didier afirma ser o processo devido obra eternamente em progresso, permitindo a mobilidade e abertura do sistema jurídico (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010. p. 78). Galeno Lacerda também critica dar-se um valor absoluto ao devido processo legal: "Fala-se muito em interesse público na preservação do rito, do *due process of law*, como um valor absoluto e abstrato, para justificar as devastações concretas que a injustiça de um decreto de nulidade, de uma falsa preclusão, da frieza de uma presunção processual desumana, causam à parte inerte. Não. Não é isto fazer Justiça. Não é para isto que existe o processo" (LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 161-177, jan.-mar. 1991. p. 174).

tema, especialmente o artigo 264, podem ser mitigadas, como forma de promoção dos próprios valores inerentes a essa garantia e ínsitos às normas que nela estão inseridas.

Diante disso, pode-se afirmar que é possível que o magistrado, em nome do devido processo legal numa perspectiva dinâmica e filtrado pelos próprios valores deste, excepcionalmente venha a admitir a modificação do pedido e/ou da causa de pedir mesmo após o saneamento do processo, ou após a citação, sem a concordância do réu, apesar da inequívoca necessidade de que este último seja ouvido.

5.4 **O contraditório e o direito de influência na decisão da demanda**

Um outro princípio basilar do processo é o do contraditório, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Trata-se de mais um dos direitos fundamentais consagrados em sede processual, o que faz com que configure um valor a ser observado por todos os poderes estatais no cumprimento de suas atividades.

O contraditório já foi visto historicamente como um símbolo do direito natural, o que alguns ligaram à análise de trecho da Bíblia[517], e mesmo no século XVIII era tido como um princípio da razão natural, inerente ao próprio processo[518]. Note-se que, no período medieval, o raciocínio retórico dialético alçou o contraditório à base da apuração da verdade, pois por meio dele o juiz atingiria o saber das partes revelador da realidade prática, que as ciências demonstrativas sozinhas não conseguiam alcançar[519].

Com o absolutismo monárquico, a partir do século XVI, o contraditório foi reduzido ao direito de ser ouvido, à audiência bilateral, mas se fragilizou a regra da igualdade de tratamento entre as partes, fundamental a uma adequada audiência bilateral, o que demonstra um declínio no conteúdo do princípio em questão. Recorde-se, também, da influência do liberalismo sobre o processo, fazendo com que, em nome da liberdade, o juiz tivesse uma postura mais passiva na relação processual, atuando como um expectador[520].

---

[517] Trata-se de Genesis 3, 9: "*E chamou o Senhor Deus a Adão, e disse-lhe: Onde estás?*". O versículo em questão é o inicío do trecho bíblico em que Deus questiona Adão e Eva sobre o descumprimento de regra estabelecida, e após ouvi-los, explusa-os do jardim do Éden.

[518] PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, pp. 673-681, 1998. pp. 673-674.

[519] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 542. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira também anota que o contraditório representava naquele ambiente o único método e instrumento para a investigação dialética da verdade provável (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 346, p. 9-19, abr./jun. 1999. p. 10).

[520] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 346, p. 9-19, abr./jun. 1999. p. 11.

Posteriormente, com influência mais ou menos direta do positivismo, o contraditório foi perdendo seu caráter ético-ideológico[521]. Deve-se recordar que, no período marcado pela grande força do pensamento positivista, princípios eram tidos como disposições secundárias, sem muito poder normativo, com a finalidade precípua de apenas sanar vazios normativos[522]. Além disso, cumpre salientar que, no primeiro pós-guerra, sob a influência da teoria normativa do direito, o processo passou a ser visto como subespécie do procedimento, tendo ficado o contraditório à margem do fenômeno processual. Este não era típico de todo e qualquer tipo de procedimento, e acabava por ser considerado mecanismo útil, mas sua ausência não levava a um contraste lógico com os fins do processo[523].

A partir do segundo pós-guerra, iniciou-se uma virada na importância do contraditório. Com efeito, trata-se de período em que se assistiu a uma ascensão axiológica dos princípios, que passam a ser vistos como a base dos ordenamentos jurídicos, como uma das consequências do pós-positivismo.

Nos dias atuais, então, o contraditório se revela como garantia basilar do processo[524], sendo visto como a própria expressão do processo civil, porque a ação que baseia é essencialmente bilateral, fundada numa relação entre sujeitos, e a exigência de tutela jurisdicional se dá com base nessa relação[525]. Por isso, deve ser garantido durante todo o curso do procedimento, e não apenas no momento inicial de constituição da relação processual[526], ou somente na fase postulatória.

Nesse sentido, vale salientar que o contraditório adquiriu posição constitucional não só no Brasil, no artigo 5º, LV, da Lei Maior, que o inseriu dentre os direitos fundamentais dos jurisdicionados, mas também em outros sistemas, como na Alemanha, no artigo 103,

---

[521] Lembram Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes que, no final do século XIX, estava exauridas a função ideológica do contraditório e sua importância ético ideológica (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34 , n. 168, p. 107-141, fev. 2009. p. 112).

[522] Nesse sentido, cuidando da evolução dos princípios nas fases jusnaturalista, positivista e pós-positivista, BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003. pp. 255-295.

[523] PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, pp. 673-681, 1998. pp. 675-677. Francesco Luiso também recorda que equivocadamente o contraditório era atrelado apenas ao processo de conhecimento ordinário (LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 8).

[524] Para Stefan Leible (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 153), o contraditório é o mais importante princípio processual e parte irrenunciável de toda ordem processual de um Estado de Direito.

[525] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. pp. 144-145. O autor inclusive vislumbra o contraditório como norma que dá origem a todas as outras normas processuais civis. Nessa esteira, Francesco Luiso defende que o contraditório tem razão de ser na eficácia da medida jurisdicional, pois deve ser garantida a possibilidade de participação na fase de conhecimento daqueles sujeitos que podem ter sua esfera jurídica atingida pelo provimento jurisdicional (LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 7).

[526] CHIARLONI, Sergio. *Formalismi e garanzie*: Studi sul processo civile. Torino: Giappichelli, 1995. p. 180.

parágrafo 1[527] de sua Lei Fundamental; na Espanha, no artigo 24[528] de sua Constituição; e na Itália, no artigo 24[529] da Lei Maior daquele país[530]. Mesmo em países em que não há uma previsão expressa desse princípio no texto constitucional, ele é tido como decorrente de sua Lei Fundamental. É o caso de Portugal, que regula, no artigo 20[531] de sua Constituição, o acesso ao Direito e a tutela jurisdicional efetiva, prevendo, no item 4, o direito a um processo equitativo, que tem considerado o direito ao contraditório como um de seus componentes[532].

Ademais, deve-se salientar que o contraditório é expressamente consagrado nos Códigos de Processo Civil de diversos países, como é o caso da França[533] e da Itália[534].

---

[527] "Artigo 103 [Direitos fundamentais perantes os tribunais] (1) Perante o tribunal, todos têm o direito de ser ouvido". ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. *Art. 103, parágrafo 1*. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2012.

[528] "Art. 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.". ESPANHA. Constitución Española. *Artículo 24.* Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[529] "Art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari". ITÁLIA. La Constituzione della Repubblica Italiana. *Art. 24.* Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Constituzione/1_titolo1.html>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[530] Analisando o direito processual civil comparado, Walther Habscheid considera que a realização da discussão da causa em contraditório é implicação processual da garantia do acesso à Justiça (HABSCHEID, Walther. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggioli Editori, 1985. p. 146).

[531] "Artigo 20.º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva. 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.". PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. *Artigo 20.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[532] Canotilho, ao comentar tal dispositivo, diz que o processo equitativo tem inspiração na experiência constitucional americana do *due process of law*, e cita a sentença do caso Lobo Machado/Portugal, de 20/02/1996, proferida pela Corte Europeia de Direitos Humanos, onde se considerou que o direito a um processo equitativo deve compreender o direito a um processo contraditório (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 492-501). No processo civil brasileiro, Alexandre Câmara (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 49-50) e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 103) também expressamente mencionam ser o contraditório um dos corolários do devido processo legal.

[533] "Art. 14. Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée."; "Art. 15. Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense."; "Art. 16. Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens

Na realidade, essa guinada na importância do contraditório e seu *status* constitucional em diversos ordenamentos não são mero acaso. Os Estados de Direito não possuem caráter meramente formal, limitando o poder político e garantindo os direitos da liberdade. Têm, outrossim, uma perspectiva material, qual seja, a de promover os valores propagados pela Constituição do país que se defina como tal, bem como a promoção dos direitos fundamentais reconhecidos por aquele sistema[535]. Isso significa, portanto, que esse é um Estado que atua de forma jurídica, primando pelos valores e direitos da Carta Maior[536].

Nessa esteira, cabe recordar que tal modelo de Estado tem como uma de suas premissas a democracia, que demanda a participação dos indivíduos nas atividades estatais que possam causar restrições ou prejuízos às suas esferas de direitos. Daí porque o contraditório assumiu um papel de direito fundamental, configurando princípio político de participação democrática, bem como garantia de eficácia concreta de outros direitos fundamentais[537].

Para que se possa definir o conteúdo do contraditório, é preciso primeiro verificar sua relação com a ampla defesa, já que ambos estão previstos no artigo 5º, LV, da Lei Maior. Com efeito, não se trata de sinônimos, até porque não seria útil que o legislador estabelecesse em um mesmo dispositivo duas previsões de sentido idêntico.

Assim, a ampla defesa se constitui num elemento do contraditório[538], pois aquela significa permitir às partes que apresentem adequadamente as alegações que embasem sua

---

de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.". FRANÇA. Code de Procédure Civile. *Articles 14 à 16*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affich. Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110518>. Acesso em: 05 mai. 2012.

534 "Art. 101. (Principio del contraddittorio). Il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa.
Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti giorni e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 101*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 05 mai. 2012.

535 RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública*: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. pp. 51-52.

536 Como defende Marcelo Figueiredo, é "um Estado cujo fim é a criação e manutenção de uma situação jurídica e materialmente justa, vindo isto a significar a imposição de uma tarefa criadora a todos os poderes do Estado e a recusa da redução do segundo e terceiro poderes a funções mecânicas de aplicação do direito" (FIGUEIREDO, Marcelo. *As agências reguladoras*: O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua atividade normativa. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 111).

537 GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 544. Destaque-se que, para Piero Calamandrei, o contraditório é o princípio fundamental do processo, sua força motriz (CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Trad. de Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960. p. 148).

538 GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 548.

pretensão ou defesa, com a consequente possibilidade de provar seus argumentos, bem como de interpor os recursos cabíveis em face das decisões proferidas[539].

O contraditório pode ser conceituado tradicionalmente e de longa data com base no binômio informação-reação[540]. O primeiro elemento – o direito de informação – impõe que seja dada aos interessados ciência de uma demanda ou de atos dentro dela que possam lhes causar prejuízos em potencial. Nesse sentido, vê-se a importância, no sistema processual, dos atos de comunicação às partes, como as citações e as intimações. A citação, em especial, ao cientificar da existência de uma ação ao réu, permitindo-lhe a defesa, é ato que traz à relação processual o sujeito que faltava para que esta se completasse, e sua ausência configura vício que pode ser alegado pelo demandado ausente do processo a qualquer tempo, seja impugnando a execução, seja por ação declaratória – a *querela nullitatis*[541].

O segundo elemento tradicional do contraditório é o direito de reação, ou seja, de, uma vez sendo informado da demanda ou de um ato da relação processual, que o sujeito do processo possa se manifestar, defendendo seus interesses. O elemento reação gera, por consequência, diversos direitos às partes, quando o ato sobre o qual foram informadas puder afetar sua esfera de interesses, como de se manifestar, de produzir provas, de participar de audiências, de inquirir testemunhas, dentre outros.

Vê-se, portanto, que o contraditório, ao envolver a informação e a reação, consagra um direito de participação das partes no processo, apesar de estas poderem deixar de participar, de acordo com seus interesses. É essencial, porém, que lhes tenha sido proporcionada a oportunidade de se manifestar[542].

O garantia do contraditório como direito de informação e de reação se revela diretamente ligada a outro princípio: o da igualdade[543], consagrado genericamente no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República. Ao consagrar às partes o direito de informação sobre os atos processuais – e ao réu especialmente quanto à existência da demanda – bem como o

---

[539] NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 248-249. Também Carocca Pérez vê o direito à prova como componente essencial da garantia de defesa, que só existe efetivamente, se reconhecido o direito à demonstração das próprias alegações no curso de qualquer processo (CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: Bosch, 1998. p. 41).

[540] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 154; CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 110; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 50-51.

[541] Admitindo a *querela nullitatis* como a ação adequada à arguição do vício de citação, e não a rescisória, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1105944/SC. Rel. MinistroMauro Campbell Marques. J. 14/12/2010. DJe 08/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[542] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 154.

[543] Vinculando o contraditório à igualdade, TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 667-668; LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. pp. 10 e 17.

direito de reagir, a contraditório procura assegurar aos jurisdicionados uma igualdade de oportunidades no processo. Esse direito fundamental exige, portanto, uma paridade de armas entre os sujeitos da relação processual.

Diante disso, pode-se afirmar que o contraditório não é garantia puramente ao demandado, mas também ao autor, que deve ter protegido seu direito de informação-reação[544], já que, com a observância desse princípio, também se está promovendo a igualdade entre os sujeitos do processo.

Atualmente, porém, o contraditório não pode ficar limitado à mera possibilidade de informação e reação das partes, para que atuem em prol de seus interesses[545]. Como se mencionou ao cuidar do devido processo legal, a atividade jurisdicional nada mais é que uma atividade estatal, e nesse contexto, exige que seja respeitado o procedimento previsto em lei, mas também com a observância das demais garantias do processo inerentes ao devido processo legal, especialmente do contraditório, que confere ampla possibilidade de participação dos jurisdicionados na formação da decisão.

Portanto, não é puramente o procedimento que legitima a atividade estatal, já que este pode ser claramente injusto. É a sua observância, mas com o respeito às garantias processuais, sobretudo a de participação na formação da decisão estatal, que torna legítimo o exercício da jurisdição[546].

Nessa perspectiva, o contraditório passou, então, a ser não apenas um direito das partes, mas também um verdadeiro dever ao juiz, tendo uma dupla destinação, pois: tanto às partes, como ao magistrado[547]. Para as partes, essa garantia gera direitos, e para o juiz, deveres.

Para as partes, ao lado dos direitos de informação e reação, surge um direito de participação na formação do convencimento judicial para a prolação da decisão da demanda.

---

[544] Salvatore Satta, analisando o artigo 101 do diploma processual civil italiano, sustenta que deve ser observada a regularidade substancial do contraditório, e não apenas a formal, o que faz com que a citação da justa parte possa ser interpretada como o autor também (SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 147).

[545] Para Antonio Cabral, o contraditório como informação-reação configura uma análise individualista dessa garantia, olhando apenas para as partes e os terceiros diretamente interessados (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 111).

[546] Na mesma linha do que aqui se defende, Cândido Dinamarco sustenta uma legitimação da atividade jurisdicional pelo contraditório e pelo devido processo legal (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 235).

[547] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 234. Leonardo Greco também vê o juiz passando a integrar o contraditório (GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 544), assim como Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 53-65, fev. 2009. pp. 55-56).

Em outros termos, a garantia impõe um direito de influência na tomada de decisão pelo magistrado[548].

A garantia em questão passou a ser vista, portanto, como de um contraditório participativo, no sentido de que são alargadas às partes suas possibilidades de atuação em prol de seus interesses, mas também impondo ao juiz o dever de deixar de ser mero expectador, para participar de um diálogo construtivo, em que ele, o demandante e o demandado construirão a solução para a demanda em jogo[549].

Nesse sentido, o contraditório também permanece ligado à igualdade, mas não à formal, e sim à substancial: a concepção dinâmica do contraditório impõe um temperamento na equidistância do magistrado, para que, com sua ampliação de poderes, estimule a efetiva participação das partes no contraditório, colaborando com o processo justo[550]. Assim sendo, o contraditório passa a ser garantido pela igualdade de possibilidades ao autor e ao réu de influir na formação do provimento final[551].

O contraditório, nesse prisma, configura, portanto, fator de legitimação democrática do Judiciário, na medida em que esse Poder é composto por membros não escolhidos pelo povo, e a participação inerente a esse direito torna o processo atividade dos jurisdicionados[552].

A democracia atualmente não se resume ao modelo representativo, em que o povo possui direito de votar e de ser votado, a fim de constituir um ou alguns representantes de sua vontade, ou no participativo. Hoje, desenvolveu-se o formato deliberativo da democracia, em que as atividades estatais recebem legitimidade pelo discurso, ou seja, os cidadãos deixam de ser unicamente destinatários das normas, para atuarem também na qualidade de autores, e as

---

[548] Vendo o contraditório como direito de influência, LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 18; GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 545; CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. 111-112; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. p. 109; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 346, p. 9-19, abr./jun. 1999. p. 16; PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 59.

[549] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. pp. 544-545.

[550] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990. p. 7.

[551] Na mesma linha, LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 18.

[552] GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. pp. 555-556.

decisões do Estado são legítimas, se possibilitadas instâncias discursivas participativas, para uma construção conjunta do ato com os indivíduos[553].

Nesse sentido, o contraditório impõe ao juiz que permita às partes influir na tomada de decisão, transparecendo a estas todos os elementos que possam ter relevância em sua cognição[554]. Fica configurado, portanto, um dever judicial de consulta[555] às partes, proporcionando o debate prévio e a apreciação dos fundamentos possíveis para a solução da controvérsia. Com isso, o magistrado evita, também, uma surpresa a alguma das partes indevidamente, e estas podem se manifestar, participando da formação do convencimento do julgador. Dessa maneira, pode-se afirmar que há uma construção conjunta da decisão final, legitimando a atividade estatal.

Num Estado Democrático de Direito, deve haver uma colaboração entre as partes e o juiz para a prolação da decisão justa, com participação e diálogo entre esses sujeitos, e nesse processo marcado pela cooperação, o órgão jurisdicional assume os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes[556]. Assim sendo, a cooperação[557] leva o juiz a adotar uma postura de agente colaborador do processo, transformando-se num participante ativo do contraditório, deixando de ser um simples fiscal da aplicação das regras[558].

Registre-se que não parece haver risco à imparcialidade em virtude desse tipo de conduta do magistrado[559], o que poderia configurar violação à igualdade, direito fundamental consagrado no artigo 5º, *caput*, da Constituição, e expressamente exigido no processo civil pelo artigo 125 do Código de Processo Civil. Na verdade, se o juiz não esclarecer às partes quais são as questões que ele reputa relevantes na demanda, especialmente aquelas que não foram expressamente debatidas, nesse caso o julgador acabará incorrendo em parcialidade, uma vez que indevidamente beneficiará um dos sujeitos da relação, em detrimento do outro.

---

[553] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno*: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. 112-114.

[554] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 155.

[555] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. p. 122.

[556] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 74-75.

[557] Brunela Vincenzi vislumbra a cooperação processual como decorrência do contraditório (VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 169).

[558] DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010. p. 46; DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005. p. 76.

[559] "A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejulgando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 244).

Note-se que a garantia constitucional da fundamentação das decisões, presente no artigo 93, IX, da Constituição da República, é tida como decorrência de que o contraditório possibilite a participação das partes na formação dos atos decisórios[560]. Há, então, uma ligação direta entre essas duas garantias, sendo a primeira uma consequência e forma de controle da observância da segunda.

Ademais, o contraditório como direito de participação ativa na construção da solução da pretensão contribui para a proteção à boa fé processual, tendo em vista que a ciência prévia das partes quanto aos elementos que estão em jogo na atividade cognitiva evita sua surpresa, bem como impede, em certa medida, que uma das partes possa se valer maliciosamente de elementos desconhecidos pela outra.

Nessa esteira, cumpre destacar que a consulta prévia às partes é inclusive expressamente consagrada em outros modelos processuais, como é o caso do francês, no artigo 16 de seu Código de Processo Civil, acima transcrito, que proíbe ao juiz decidir, fundando-se em elementos que não foram levados à observação das partes, ainda que se trate de questões de ordem pública, sendo que se pode extrair regra semelhante do artigo 3°, n. 3 do estatuto processual civil português[561]. Também no artigo 183, § 3º, do Código de Processo Civil italiano[562], pode-se verificar que, na audiência de *trattazione*, o magistrado pedirá esclarecimentos necessários, indicando as questões de ordem pública que entenda oportunas para manifestação[563]. Também no diploma processual civil japonês há previsão semelhante no artigo 149, tendo o juiz papel ativo no esclarecimento do caso a ele apresentado. Pode ele

---

[560] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990. pp. 34-35; THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. p. 137.

[561] "Artigo 3.º
Necessidade do pedido e da contradição
1 - O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a acção pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição.
2 - Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida.
3 - O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.
4 - Às excepções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência preliminar ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 3.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[562] "Art. 183. [...] Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione. [...]". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 183*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[563] Conforme leciona Salvatore Satta, tal audiência possui uma primeira fase, preparatória, em que compete ao magistrado o controle da regularidade do processo (SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. pp. 297-298). Vê-se que se trata de atividade análoga ao saneamento previsto no modelo processual brasileiro.

fazer perguntas e sugestões na audiência plenária, que também poderão ser informadas às partes previamente, para resposta em tal ocasião, evitando um atraso, pela necessidade de prazo para posterior esclarecimento pelo demandante ou pelo demandado[564].

Saliente-se, igualmente, o modelo processual alemão, em que o § 139 da ZPO[565] impõe ao magistrado um dever de advertência às partes acerca das questões que serão analisadas e que não tiverem sido abordadas pelos sujeitos da relação processual, provocando-as quanto a estas, ainda que sejam matérias de conhecimento de ofício[566]. Saliente-se que, para Rosenberg, esse dever é o meio mais importante de direção do processo para completar a matéria litigiosa[567], o que demonstra ter o § 139 papel relevante na análise da configuração da demanda.

Com efeito, a garantia do contraditório, ao trazer às partes o direito de influenciarem a formação da decisão da demanda, impõe ao juiz que ouça autor e réu previamente inclusive quanto às questões de ordem pública. Apesar de haver entendimento em sentido contrário[568], estas se constituem matérias sobre as quais há um dever judicial de apreciação, podendo, por conseguinte, haver manifestação de ofício pelo magistrado. O contraditório efetivo exige do

---

[564] TANIGUCHI, Yasuhei. O Código de Processo Civil japonês de 1996. Um processo para o próximo século?. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, p. 149-166, abr./jun. 2000. pp. 161-162.

[565] "Section 139. Direction in substance of the course of proceedings.
(1) To the extent required, the court is to discuss with the parties the circumstances and facts as well as the relationship of the parties to the dispute, both in terms of the factual aspects of the matter and of its legal ramifications, and it is to ask questions. The court is to work towards ensuring that the parties to the dispute make declarations in due time and completely, regarding all significant facts, and in particular is to ensure that the parties amend by further information those facts that they have asserted only incompletely, that they designate the evidence, and that they file the relevant petitions.
(2) The court may base its decision on an aspect that a party has recognisably overlooked or has deemed to be insignificant, provided that this does not merely concern an ancillary claim, only if it has given corresponding notice of this fact and has allowed the opportunity to address the matter. The same shall apply for any aspect that the court assesses differently than both parties do.
(3) The court is to draw the parties' attention to its concerns regarding any items it is to take into account ex officio.
(4) Notice by the court as provided for by this rule is to be given at the earliest possible time, and a written record is to be prepared. The fact of such notice having been given may be proven only by the content of the files. The content of the files may be challenged exclusively by submitting proof that they have been forged.
(5) If it is not possible for a party to immediately make a declaration regarding a notice from the court, then the court is to determine a period, upon the party having filed a corresponding application, within which this party may supplement its declaration in a written pleading". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 139*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[566] Stefan Leible defende que esse é um dos deveres judiciais mais importantes dentro do processo, mas que termina quando as partes, apesar das indicações do juiz, não complementam nem corrigem suas petições (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 138). Schönke, por seu turno, afirma que esse dever contribui para o sucesso do princípio da concentração do procedimento (SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 39).

[567] ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 389.

[568] Sérgio Chiarloni sustenta que as as questões de ordem pública são, por natureza, públicas, no sentido de que são questões resolvidas a partir de noções de fato ou de direito que pertencem a um patrimônio de conhecimento comum ao juiz e às partes, e que a falta de contraditório sobre elas é imputável a uma falta de atenção do advogado da parte. Assim, o não estímulo pelo juiz da manifestação das partes não configura violação ao contraditório (CHIARLONI, Sergio. *Formalismi e garanzie*: Studi sul processo civile. Torino: Giappichelli, 1995. pp. 182-184).

julgador que anteriormente ao reconhecimento de alguma delas escute os sujeitos da relação, de modo que estes possam contribuir para a cognição quanto a tais questões.

Assim sendo, embora as matérias de ordem pública possam ser reconhecidas de ofício, como consagra, por exemplo, o artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil pátrio, isso não significa que o juiz deve agir surpreendendo as partes. Deve antes, ao contrário, ouvi-las, permitindo que contribuam para a análise das questões que eventualmente entenda relevantes para solucionar a pretensão[569].

Como consequência do que se está afirmando, mesmo que o magistrado pretenda aplicar norma jurídica diferente, com base no brocardo *iura novit curia*, isso não pode ocorrer sem que haja a possibilidade de contraditório pelas partes, para que estas possam se manifestar quanto à aplicação de dispositivo normativo distinto daquele que até então vem sendo discutido no processo. O contraditório informa, portanto, o modo de utilização do *iura novit curia*[570].

Ademais, em matéria de modificação da demanda, o contraditório atua em conjunto com o princípio dispositivo, de que adiante se tratará, impedindo que o juiz possa decidir com base em fatos distintos das alegações produzidas pelas partes, já que isso importará num impedimento a que estas possam influenciar a formação da decisão pelo julgador[571].

Importante salientar que a garantia do contraditório, sob essa perspectiva de participação na atividade estatal, não entra em conflito com a garantia da duração razoável do processo, também de hierarquia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXVIII. Na realidade, um processo em que o contraditório não seja respeitado de maneira efetiva é fonte provável de diversos recursos, pois as partes não puderam ser adequadamente ouvidas e participar da tomada de decisão, o que acabará por acarretar um prejuízo à rápida solução do litígio[572].

No entanto, o contraditório pode entrar em conflito com a efetividade do processo, a qual busca uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz. Nessas situações, o magistrado

---

[569] Na mesma linha, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 39; GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 551.

[570] MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*, ano LIV, pp. 929-947, 2000. p. 931.

[571] Nessa linha, Montesano entende, com fundamento no contraditório, que o juiz não pode decidir baseado em razões de fato estranhas às alegações das partes, e que mesmo para fatos notórios deve haver contraditório, permitindo ao jurisdicionado que se manifeste sobre a notoriedade do fato, ainda que seja para tê-la configurada como pacífica (MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*, ano LIV, pp. 929-947, 2000. p. 940).

[572] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. pp. 116-117.

deve ponderar, à luz do caso que estiver sob exame, as garantias do acesso à justiça e do contraditório, não se podendo falar necessariamente que a efetividade se sobrepõe a este último[573].

5.4.1 O contraditório e a modificação da demanda

O contraditório possui ligação direta com os elementos da demanda. Pode-se chegar a essa conclusão a partir da previsão do artigo 282, III, do Código de Processo Civil, que exige que na petição inicial constem, quanto à causa de pedir, os fatos e os fundamentos jurídicos. Ao impor ao autor que indique tanto os elementos fáticos como os jurídicos, o legislador possibilita ao réu que exercite de forma plena seus direitos de informação, reação e influência dentro do processo, já que ele possui dados mais palpáveis para a defesa de seus interesses[574].

Note-se, outrossim, que a utilização da teoria da individuação de forma pura, abrindo-se mão dos fatos na identificação da demanda, poderia levar a um prejuízo ao exercício do contraditório tanto pelo demandante como pelo demandado, uma vez que não há elementos suficientemente indicados de que o autor possa se valer, ou para que o réu possa enfrentar e, com isso, ambos influenciarem a formação da decisão judicial.

No que se refere à modificação dos elementos objetivos da demanda, poderia ser visto o princípio do contraditório como um óbice à sua realização. Elio Fazzalari procurou definir o conteúdo dessa garantia processual, elencando alguns elementos: instauração do processo através de um ato que individualize o tema da demanda, com a correspondente estabilidade desta última; realização de um ato de comunicação que assegure ao interessado o conhecimento do ato introdutivo da ação; possibilidade de defesa técnica, com o conhecimento das alegações do adversário; possibilidade de pleitos de produção de provas e de realização de instrução na presença das partes; necessidade de que o provimento judicial tenha considerado as alegações das partes decorrentes do exercício de seu contraditório; motivação do provimento judicial[575].

---

[573] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 346, p. 9-19, abr./jun. 1999. pp. 17-18.

[574] PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 62.

[575] FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, pp. 861-880, 1958. pp. 878-879. Na mesma esteira, LUISO, Francesco P.. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 20.

Vê-se, portanto, que a estabilidade da demanda seria um elemento do contraditório, conforme prestigiada doutrina italiana, o que poderia, em tese, conduzir a que essa garantia constitucional seria impeditiva à modificação da ação.

No entanto, conforme se analisou anteriormente, o contraditório também possui importante papel para a definição de um sistema flexível adequado de modificação da demanda, o que demonstra que pode ser utilizado, ao contrário, em favor de uma melhor delimitação da ação. Ao permitir que as partes se manifestem acerca de todos os elementos relevantes para a atividade cognitiva, isso legitima uma alteração da causa de pedir e/ou do pedido, mesmo com sua ampliação, pois esses sujeitos poderão se manifestar e influenciar de todos os meios que entendam pertinentes a solução daquela ação, com sua nova configuração.

Nesse sentido, é preciso recordar que o contraditório é garantia que deve conviver com as demais constitucionalmente consagradas, em especial a tutela jurisdicional efetiva, sendo, portanto, inútil adotar postura absoluta quanto ao primeiro e, com isso, conceder aos jurisdicionados um provimento inadequado à realidade[576].

A boa fé, por seu turno, possui ligação direta com o contraditório. Isso por que este último traz em seu conteúdo uma garantia de não surpresa, que acaba por exigir do juiz, como se viu anteriormente, que provoque o debate das partes quanto a todas as questões que tenha de decidir, ainda que alguma delas seja passível de conhecimento de ofício[577].

Assim sendo, caso o juiz decida alguma questão relativa à demanda sem que permita a participação dos sujeitos do processo, para que influenciem a formação de sua solução, estará violando não apenas o contraditório, mas a própria boa fé das partes, na medida em que causará uma surpresa, sem que possam elas atuar na proteção de seus interesses.

Apesar de o contraditório se revelar como requisito fundamental à legitimação da mudança objetiva da ação, deve essa garantia do processo justo conviver com outra exigência: a observância do princípio dispositivo, que consagra a liberdade da parte autora em definir os limites de sua demanda, como consequência da própria inércia da jurisdição. Assim sendo, para que seja possível que essa mutação dos elementos da ação, deve ter sido a mudança de

---

[576] "Inoltre, poiché anche il principio del contraddittorio non è qualcosa di assoluto, che vale al di fuori del tempo e dello spazio, bensì deve essere correlato alla presenza di altri principi ed esigenze ugualmente degne di garanzia, fra cui il diritto di azione, cioè il diritto ad una effettiva (perché efficace) tutela giurisdizionale, si tratterà di approfondire i rapporti fra il principio del contraddittorio ed il diritto a ricevere una effettiva tutela, per vedere se, quando e in che limiti è possibile ignorare il primo, proprio per attuare il secondo" (LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 8). Na mesma obra, o autor defende que o conteúdo mínimo do contraditório pode ser derrogado, nos estritos limites em que frustre a tutela jurisdicional (LUISO, Francesco P. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981. p. 24).

[577] THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. p. 125.

iniciativa do autor, ou, se provocada pelo magistrado, deve este ouvir o demandante antes, para que este concorde ou não com a mudança. Em caso negativo, fica esta obstada, sob pena de violação à liberdade do jurisdicionado ao provocar o Judiciário, violando os princípios dispositivo e da inércia. Como exemplo do que se afirma, se o autor propôs pretensão declaratória, se o juiz entender que o pleito mais adequado é condenatório, não poderá trocar o formulado, a menos que o autor expresse sua concordância de que pretende uma condenação do réu.

Importante salientar que, no que se refere à definição do pedido da demanda, o juiz fica limitado pela vontade do autor mesmo que estejam em jogo direitos indisponíveis, e não apenas os disponíveis. Apesar de os primeiros não admitirem disposição, mister faz-se recordar que, em virtude dos princípios da inércia e dispositivo, é o demandante que define os limites em que defenderá o direito em jogo, não podendo o Judiciário se substituir a essa vontade. A indisponibilidade de um direito não significa a impossibilidade de escolha dos meios para atingi-lo[578]. Compete ao seu titular – ou no caso da tutela coletiva, ao legitimado para sua defesa – escolher o mecanismo mais adequado para proteger o interesse indisponível, não podendo o julgador se sobrepor a essa definição, sob pena de violação aos princípios mencionados e, em última análise, ao direito fundamental da liberdade.

Caso proporcionado o contraditório efetivo, não há que se falar em prejuízo pela não observância dos limites dos artigos 264 e 294 do estatuto processual, pois autor e réu foram protegidos pela possibilidade, exercida ou não, de atacar a modificação da demanda, bem como os novos elementos decorrentes daquela mutação. Com isso, cabe aplicar à espécie os princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, consagrados, respectivamente, nos artigos 154 e 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Pelo primeiro, um ato com vício formal, mas que tenha atingido sua finalidade, será reputado válido. Já o segundo determina que, mesmo diante de ato viciado, seja este aproveitado, caso não acarrete prejuízo à defesa de alguma das partes.

Se autor e réu tiveram a oportunidade de influir na decisão do juízo, apesar de não respeitados os ditames dos artigos 264 e 294, a atividade processual atingiu sua finalidade de busca da prestação jurisdicional efetiva, melhor satisfazendo os interesses do autor e evitando nova ação com pretensão semelhante. Ademais, não houve prejuízo ao réu, na medida em que

[578] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro - Parcerias Público-Privadas*, vol. XVII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 19.

foi permitido a este último que se defendesse da ação modificada, influindo na decisão judicial.

No modelo processual civil vigente no Brasil, o momento que parece ideal para o exercício do contraditório efetivo, com a eventual modificação dos elementos objetivos da ação, é o da audiência preliminar, prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil, apesar de contemporaneamente não serem exploradas suas potencialidades. Essa audiência, que até 2002 tinha a denominação de conciliação, possui atualmente algumas finalidades, que são a tentativa de acordo entre as partes, o saneamento do processo, a fixação dos pontos controvertidos e a definição das provas a serem produzidas. Isso demonstra que realmente não podia ser chamado esse ato de audiência de conciliação, pois o reduzia a apenas um de seus objetivos.

Nesse momento processual, caso respeitados o contraditório e a boa fé processual, é possível que seja acrescido fato novo à demanda, ou alterado ou ampliado o fundamento jurídico ou o pedido imediato, em prol do direito invocado pelo autor, respondendo-se à sua pretensão da forma mais adequada, tendo em vista que seu objetivo é obter o direito buscado. Como se analisará mais a fundo posteriormente, os fatos e o pedido imediato são apenas instrumentos para que se chegue ao direito em questão.

Note-se que, sendo essa audiência destinada à conciliação ou ao preparo do processo para a restante instrução e o posterior julgamento, trata-se de momento propício para o diálogo humando entre as partes, mas também destas com o juiz. Assim, vislumbra-se uma ocasião própria para eventuais ajustes em prol de uma prestação jurisdicional mais efetiva[579]. Por isso, parece admissível que, nessa audiência, haja uma modificação da demanda, observados o contraditório do réu e a boa fé do autor. Ainda que o demandado não concorde com a modificação pretendida pelo demandante, caso não se verifique má fé na conduta do deste último, é admissível a mudança objetiva da demanda, pois aquele terá a oportunidade de se manifestar e influenciar no convencimento do juízo sobre o direito buscado[580].

---

[579] Nesse sentido: "[...] a fase de nossa audiência preliminar (art. 331, CPC) não serve somente para a tentativa de obtenção de acordo e da declaração de saneamento, uma vez que essa deve buscar uma função técnica mais importante, qual seja, a filtragem completa da discussão endoprocessual para a fase posterior de problematização, caso o acordo não seja possível e nem tecnicamente recomendável" (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009. pp. 115-116).

[580] Junior Alexandre Moreira Pinto defende que a imutabilidade da *causa petendi* guarda direta adstrição com a audiência preliminar, pois representa o momento processual em que a demanda será estabilizada e preparada para a colheita das provas (PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 136).

No processo civil comparado, pode-se usar como exemplo a experiência italiana, que possui, como citado, a audiência de *trattazione*, no artigo 183 do Código de Processo Civil daquele país, tendo ela finalidades semelhantes à audiência preliminar brasileira, sendo uma audiência que tem por escopo produzir um momento de confronto real entre as partes, e entre elas e o juiz[581].

Registre-se, como se viu no item 4.3.4, que nessa audiência de *trattazione*, o artigo 183 institui a possibilidade de que as partes precisem ou modifiquem suas demandas, bem como as defesas e conclusões formuladas anteriormente. Para tanto, devem requerê-lo ao magistrado, que concederá prazo de até trinta dias para apresentação escrita dos esclarecimentos ou modificações, também conferindo ao adversário prazo de até trinta dias para responder às novas alegações ou defesas, e para apresentar outras defesas que sejam decorrência da demanda ou da defesa apresentadas.

Ademais, cumpre recordar que, nessa audiência, ainda poderá o juiz pleitear às partes os esclarecimentos necessários quanto aos fatos alegados, o que, apesar de não representar modificação da ação, permite uma melhor compreensão da causa de pedir da demanda. Assim, a *trattazione* acaba cumprindo um importante papel de formação progressiva do *thema decidendum*[582].

Semelhante à *trattazione*, tem-se a audiência plenária do processo civil japonês, em que o tribunal também busca esclarecimentos sobre a demanda posta em juízo, podendo inclusive o juiz fazer perguntas ou sugestões com tal finalidade[583].

No modelo processual português, cabe salientar, à semelhança do sistema brasileiro, a existência da audiência preliminar, prevista no artigo 508°-A do Código[584], tendo, entre suas

---

[581] BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *La riforma del processo civile*: Commento alla Legge 14 maggio 2005 n. 80. Padova: Cedam, 2005. p. 10.

[582] PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. pp. 274-275. Registre-se que o autor também admite o ajuste dos elementos objetivos da demanda, observados o direito de defesa do adversário e o dever de lealdade.

[583] TANIGUCHI, Yasuhei. O Código de Processo Civil japonês de 1996. Um processo para o próximo século?. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, p. 149-166, abr./jun. 2000. pp. 161-162.

[584] "Artigo 508.º-A. Audiência preliminar.
1 - Concluídas as diligências resultantes do preceituado no n.º 1 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência preliminar, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes:
a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 509.º
b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar excepções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa;
c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate;
d) Proferir despacho saneador, nos termos do artigo 510.º;
e) Quando a acção tenha sido contestada, seleccionar, após debate, a matéria de facto relevante que se considera assente e a que constitui a base instrutória da causa, nos termos do artigo 511.º, decidindo as reclamações deduz das pelas partes.
2 - Quando haja lugar à realização de audiência preliminar, ela destinar-se-á complementarmente a:
a) Indicar os meios de prova e decidir sobre a admissão e a preparação das diligências probatórias, requeridas pelas partes ou oficiosamente determinadas, salvo se alguma das partes, com fundadas razões, requerer a sua indicação ulterior, fixando-se logo o prazo;

finalidades, discutir as posições das partes, a fim de delimitar os termos do litígio e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate; e a prolação do "despacho" saneador. Vê-se que tal audiência é um momento processual bastante propício a uma eventual modificação dos termos da demanda, para que o julgador possa proferir uma decisão justa e adequada às necessidades que levaram à movimentação do Judiciário.

No entanto, também há outra previsão de ato processual de grande valia para a melhor delimitação da demanda e sua eventual modificação objetiva: é a possibilidade de prolação pelo juiz de um "despacho pré-saneador", antes da audiência preliminar e sem que a atrase, com a finalidade de suprimento de exceções dilatórias e aperfeiçoamento dos articulados, para o suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização das alegações de fato, fixando-se prazo para a apresentação de articulado em que complete ou corrija o anteriormente ofertado[585].

Note-se que também na Espanha a audiência prévia tem importante papel na definição da demanda, já que o artigo 426.4 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*[586] admite a inclusão de fatos nessa audiência, o que deverá ser feito oralmente[587], proporcionando o debate.

---

b) Estando o processo em condições de prosseguir, designar, sempre que possível, a data para a realização da audiência final, tendo em conta a duração provável das diligências probatórias a realizar antes do julgamento;
c) Requerer a gravação da audiência final ou a intervenção do colectivo.
3 - O despacho que marque a audiência preliminar indica o seu objecto e finalidade, mas não constitui caso julgado sobre a possibilidade de apreciação imediata do mérito da causa.
4 - Não constitui motivo de adiamento a falta das partes ou dos seus mandatários; se algum destes não houver comparecido, pode ainda apresentar o respectivo requerimento probatório nos cinco dias subsequentes àquele em que se realizou a audiência preliminar, bem como, no mesmo prazo, requerer a gravação da audiência final ou a intervenção do colectivo.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 508.º-A.* Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[585] É o que se encontra no artigo 508º: "Artigo 508.º Suprimento de excepções dilatórias e convite ao aperfeiçoamento dos articulados.
1 - Findos os articulados, o juiz profere, sendo caso disso, despacho destinado a:
a) Providenciar pelo suprimento de excepções dilatórias, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º;
b) Convidar as partes ao aperfeiçoamento dos articulados, nos termos dos números seguintes.
2 - O juiz convidará as partes a suprir as irregularidades dos articulados, fixando prazo para o suprimento ou correcção do vício, designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa.
3 - Pode ainda o juiz convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, fixando prazo para a apresentação de articulado em que se complete ou corrija o inicialmente produzido.
4 - Se a parte corresponder ao convite a que se refere o número anterior, os factos objecto de esclarecimento, aditamento ou correcção ficam sujeitos às regras gerais sobre contraditoriedade e prova.
5 - As alterações à matéria de facto alegada, previstas nos n.os 3 e 4, devem conformar-se com os limites estabelecidos no artigo 273.º, se forem introduzidas pelo autor, e nos artigos 489.º e 490.º, quando o sejam pelo réu.
6 - Não cabe recurso do despacho que convide a suprir irregularidades ou insuficiências dos articulados.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 508.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[586] "Artículo 426. Alegaciones complementaras y aclaratorias. Pretensiones complementarias. Hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la demanda y la contestación. Presentación de documentos sobre dichos extremos. [...] 4. Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en

Assim sendo, à semelhança dos modelos processuais comparados, a submissão das partes ao contraditório efetivo permite a mudança objetiva da ação na audiência preliminar, ou em momento processual específico para a melhor delimitação da demanda, mesmo sem a concordância do réu.

Após o saneamento do processo, tendo em vista tratar-se de momento processual criado pelo legislador para a estabilização objetiva da demanda, e que é próprio para a organização da relação processual, a fim de que, posteriormente, sejam colhidas provas e proferido julgamento, em princípio não deve ser alterada a causa de pedir ou o pedido. No entanto, não se pode afirmar categoricamente que seja impossível a modificação da demanda, sob pena de prejuízo à própria garantia de acesso à prestação jurisdicional justa. Esta, como se viu, permite uma flexibilização das regras procedimentais, sem que configure violação ao devido processo legal.

Por isso, em nome da garantia do acesso à Justiça, pode ser superado o limite à mutabilidade imposto pelo artigo 264 do Código de Processo Civil, com uma mudança fática ou de fundamento jurídico, ou mesmo no pedido imediato ou mediato, como forma de proteção ao direito cujo reconhecimento se busca em juízo. Entretanto, aqui também é preciso observar a vontade do autor e propiciar o contraditório ao réu, possibilitando sua manifestação e influência na análise da demanda modificada. Ademais, deve se constatar ter agido o autor de boa fé, ao pretender a mudança da ação, não sendo essa alteração uma tentativa desesperada de êxito na relação processual, ou de desestruturar a argumentação da defesa.

Assim sendo, considerando que a análise da possibilidade de modificação da demanda fora dos limites expressamente previstos no Código de Processo Civil passa não apenas pela observância de um contraditório efetivo, mas também pela existência de boa fé do demandante na alteração pretendida, é preciso passar à análise dessa autêntica exigência do processo justo.

---

el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia. Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 286.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 426.* Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 05 mai. 2012.

[587] CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 115-116.

5.5 **A boa fé processual**

Outra garantia do processo que possui grande importância na definição dos adequados limites da demanda é a boa fé processual. O processo justo envolve não apenas a observância das regras formais do processo, mas também que se observe seu aspecto ético, iniciando-se pelo comportamento ético das partes[588].

Já no direito romano era dada relevância à boa fé. A atividade criadora dos juízes romanos dava grande importância ao comportamento ético dos litigantes, especialmente nas *actiones ex fide bona*, em que o *iudex* podia tomar em consideração, ao decidir, a lisura da atuação das partes, quando da celebração do negócio jurídico[589].

Com efeito, a boa fé é um princípio com grande desenvolvimento no âmbito do direito civil e do direito público. No direito processual, porém, foi tema de longa data pouco analisado, e apenas há pouco tempo seu estudo se desenvolveu.

A partir do que se analisou anteriormente, quanto ao publicismo e ao privatismo, chegou-se à conclusão de que o processo não pode ser deixado ao livre alvedrio das partes, para que estas o desenvolvam puramente de acordo com seus interesses pessoais. Apesar de os jurisdicionados também atuarem no desenrolar da relação processual, é preciso que o juiz conduza ativamente o processo, buscando uma prestação jurisdicional justa e efetiva, o que envolve o respeito às garantias processuais.

Nesse contexto, assume importância a boa fé, uma vez que esta impõe aos sujeitos do processo uma conduta ética, leal, no desenvolvimento da relação jurídica perante o Poder Judiciário.

Importante salientar que, no histórico da boa fé, em primeiro lugar desenvolveu-se a boa fé subjetiva, que é uma qualidade reportada ao sujeito[590], e que está ligada não só a previsões protetivas da boa fé, mas às que instituem penalidades à má fé[591]. No âmbito processual, vale destacar que o Código de Processo Civil de 1939 previa, em seu artigo 3º[592],

---

[588] PICARDI, Nicola. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006. p. 213.
[589] SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 32.
[590] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 407.
[591] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 510.
[592] "Art. 3º – Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro. Parágrafo único – O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo". DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. *Artigo 3º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

a responsabilidade por perdas e danos, caso o autor propusesse demanda com espírito emulativo, mero capricho ou erro grosseiro, bem como na atuação maliciosa do réu. Tratava-se de regra que era tida como de apreciação por critério subjetivo, e não objetivo[593].

Ocorre, porém, que nos dias atuais é insuficiente ver a boa fé apenas a partir do prisma da intenção do comportamento das partes. Note-se, inclusive, que muitas vezes a análise do intuito do agente de uma conduta comissiva ou omissiva é de dificílima verificação, especialmente no caso das omissões, o que retira a efetividade dessa exigência na relação processual.

Diante disso, a boa fé não pode ser mais ser analisada puramente com base na intenção dos sujeitos. No direito civil, no constitucional e no administrativo, desenvolveu-se, então, a boa fé objetiva, que se caracteriza como uma regra de comportamento[594], e que acaba por proteger a boa fé subjetiva[595]. Há a necessidade de observância a padrões de conduta social, a fim de proteger as expectativas dos membros da sociedade[596].

Também no âmbito do processo tem-se a exigência de boa fé objetiva, impondo-se a todos os sujeitos da relação processual – inclusive ao magistrado – que assumam condutas éticas, respeitando os demais membros da relação jurídica.

Por isso, nos dias atuais pode-se afirmar que foi superada a concepção de que o processo seria como um jogo, em que os litigantes continuariam a discutir o bem jurídico em disputa meramente por razões de amor próprio, honra, vontade de vencer, ciúme ou inveja[597]. A boa fé impõe um comportamento ético às partes, impedindo condutas maliciosas e contrárias aos escopos da jurisdição.

A boa fé processual não assume papel puramente sancionatório, no caso de sua violação, como é o caso da multa por litigância de má fé. Destaque-se que a boa fé objetiva possui uma tríplice função no sistema jurídico: a de vetor interpretativo; a de criação de deveres acessórios ou anexos à prestação principal; e a de restrição ao exercício de direitos[598].

---

[593] LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, ano V, n. 19, p. 57-66, jul-set 1980. p. 59.

[594] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 407.

[595] DIDIER JUNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 171, p. 35-48, mai. 2009. p. 42.

[596] CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 126, p. 59-81, ago. 2005. p. 77.

[597] Essa concepção do processo civil semelhante a um jogo é apontada por Calamandrei em trabalho clássico: CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, volume V, parte I. Padova: Cedam, 1950, p. 23-51.

[598] SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório*: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 86; VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 159.

Nessa linha, olhando-se para a boa fé processual e analisando tais funções, é possível, em primeiro lugar, afirmar que a boa fé processual possui a função de vetor interpretativo das normas que regem o processo.

Assim sendo, a análise da aplicação de normas processuais não pode ser despida de valor nem descontextualizada da realidade a que se destina: a boa fé traz eticidade à aplicação do Direito, sendo verdadeiro critério de interpretação, informando o sentido das normas. Ademais, como consequência de sua função interpretativa, a boa fé também atua como meio de integração, preenchendo as lacunas existentes em regras processuais[599].

No que se refere à segunda função, cumpre salientar que a boa fé processual é responsável por criar deveres para as partes e para o juiz na relação processual, além dos ônus e obrigações que a lei ou – ou a decisão da demanda, especificamente para as partes – já lhes impõe. Nesse sentido, a atuação de boa fé impõe ao magistrado que não surpreenda autor e réu com pronunciamentos que resolvam questões sem que estas tenham sido submetidas ao contraditório. Por isso, pode-se afirmar ser uma decorrência da boa fé o dever judicial de consulta prévia e esclarecimento, visto no item 5.4 com previsão na legislação processual de outros países, como na França e na Alemanha. Ademais, é decorrente da aplicação da boa fé objetiva o dever de colaboração entre as partes e entre estas e o juiz, pois aquela cria para demandante e demandado uma imposição de atuar visando os fins do processo[600].

Finalmente, a boa fé processual também manifesta a última função da boa fé objetiva, impondo aos sujeitos da relação processual restrições ao exercício de seus direitos. Apesar de, como será analisado no item 5.6, existir uma margem de liberdade no âmbito do processo, os sujeitos não podem exercer seus direitos e garantias da forma como lhes aprouver, havendo limites, a fim de evitar um abuso nas condutas, em prejuízo da outra parte ou do desenvolvimento do processo[601]. Assim é que a boa fé impede que o direito de defesa seja exercido de forma manifestamente abusiva, apenas para atrasar a continuação da relação processual. Como forma de combater essa conduta ofensiva da garantia em questão, tem-se, por exemplo, a possibilidade de concessão de antecipação da tutela em favor do autor, na forma do artigo 273, II, do Código de Processo Civil.

---

[599] TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009. p. 158. Em linha semelhante ao defendido neste trabalho, Clóvis do Couto e Silva sustenta ser a boa fé um critério para relativizar outros princípios (tem, portanto, papel interpretativo), e para a interpretação integradora (SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. p. 42).

[600] VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 170.

[601] Na mesma linha, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 161.

Note-se que a boa fé objetiva pode ser encontrada até mesmo diretamente prevista em texto constitucional, como é o caso da Espanha. A Constituição espanhola, em seu artigo 118, estabelece aos jurisdicionados uma obrigação de colaborar com o Poder Judiciário no curso do processo e na execução do julgado[602].

Ademais, em diversos diplomas processuais é possível encontrar disposições que cuidem de alguma forma da boa fé, estabelecendo um padrão objetivo a seguir. É o caso, por exemplo, da Alemanha, que no § 138 da ZPO[603] prevê um dever de as partes fazerem declarações completas acerca dos fatos e das circunstâncias, bem como de dizerem a verdade[604]. Já o artigo 32-1 do Código de Processo Civil francês[605] prevê a aplicação de penalidade pecuniária àquele que agir de forma protelatória ou abusiva. Vê-se que os dispositivos em questão não mencionam expressamente a boa fé, trazendo o primeiro, no ordenamento alemão, deveres decorrentes desta, enquanto o segundo sanciona a atividade abusiva.

Já no Código de Processo Civil italiano, parece ter o legislador consagrado diretamente a boa fé objetiva no artigo 88[606], ao estabelecer aos litigantes um padrão de conduta, por meio das cláusulas gerais da lealdade e da probidade. O Código de Processo Civil português também adotou técnica semelhante, trazendo a cláusula geral da boa fé processual no artigo 266º-A[607], e que deve ser interpretada não meramente sob o ponto de

---

[602] "Artículo 118. Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto". ESPANHA. Constitución Española. *Artículo 118*. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[603] "Section 138. Obligation to make declarations as to facts; obligation to tell the truth.
(1) The parties are to make their declarations as to the facts and circumstances fully and completely and are obligated to tell the truth.
(2) Each party is to react in substance to the facts alleged by the opponent.
(3) Facts that are not expressly disputed are to be deemed as having been acknowledged unless the intention to dispute them is evident from the other declarations made by the party.
(4) A party may declare its lack of knowledge only where this concerns facts that were neither actions taken by the party itself, nor within its ken". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 138*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[604] Registre-se que Leible anota que a jurisprudência e doutrina majoritárias da Alemanha invocam o princípio da boa fé do direito privado, constante do §242 do BGB, para a fundamentação da boa fé nos atos processuais (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. pp. 222-223).

[605] "Article 32-1. Celui qui agit em justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 3000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.". FRANÇA. Code de Procédure Civile. *Article 32-1*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affich. Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110518>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[606] "Art. 88. Dovere di lealta' e di probita'. Le parti e i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealta' e probita'. In caso di mancanza dei difensori a tale dovere, il giudice deve riferirne alle autorita' che esercitano il potere disciplinare su di essi". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 88*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[607] "Artigo 266.º-A
Dever de boa fé processual.
As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Art. 266.º-A*. Disponível em:

vista da intenção na atuação dos sujeitos do processo, mas sim como norma que lhes determina um comportamento dentro da lealdade esperada do homem em geral.

No modelo pátrio, o Código de Processo Civil consagrou a boa fé processual em seu artigo 14, inciso II[608]. Ao cuidar dos deveres não só das partes, mas de todos os que de alguma forma participam do processo, o legislador estabeleceu o de proceder com lealdade e boa fé, sem limitar de forma especificada quais seriam as condutas que incorrem em violação a tais imposições. Trata-se de verdadeira cláusula geral[609], que não traz indicação precisa de todos os comportamentos que devem ser adotados para que a norma reste observada. O dispositivo será concretizado, pois, a partir da análise efetuada pelo juiz sobre os casos com que se depare[610].

Apesar de haver expressa previsão da cláusula geral de boa fé processual no texto do Código de Processo Civil, discute-se se teria ela assento na própria Constituição. Nesse sentido, pode-se mencionar o entendimento de António Menezes Cordeiro, na linha de que a boa fé tem fundamento na igualdade[611], que, no Direito brasileiro, é garantia constitucional fundamental, consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República. Note-se, também, a existência de posicionamento de ser uma cláusula geral constitucional diretamente decorrente da garantia do contraditório, também consagrada na Lei Maior[612]. Ademais, é visto seu fundamento no artigo 3º, inciso I, da Carta Magna, pois ao estabelecer como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, está dando o máximo destaque aos deveres de cooperação e lealdade nas relações sociais[613]. Registre-se, ainda, que o princípio da moralidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição, ao trazer uma exigência de comportamento ético aos agentes estatais, também impõe que aqueles que atuem no processo, que é uma relação de direito público, o façam de boa fé.

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

608 Alcides de Mendonça Lima sustenta que o artigo 14 traça as linhas básicas quanto ao comportamento ético das partes a título de deveres, mas que, a rigor, toda a matéria nele regulada poderia se circunscrever ao inciso II, em razão de sua amplitude (LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, ano V, n. 19, p. 57-66, jul-set 1980. p. 60).

609 Também entendendo que o artigo 14, inciso II traduz cláusula geral de boa fé processual, DIDIER JUNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 171, p. 35-48, mai. 2009. p. 38.

610 "Há na cláusula geral, portanto, com o pedido de perdão pela redundância, a generalização de determinado modelo de comportamento ou de situação jurídica que adquirirá feições concretas por força do trabalho interpretativo, exata e precisamente na análise do caso que ao intérprete seja submetido" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 204, p. 49-73, fev. 2012. p. 56).

611 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. pp. 1276-1281. Note-se que o autor exemplifica com decorrências da boa fé, demonstrando sua ligação direta com o contraditório.

612 CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 126, p. 59-81, ago. 2005. p. 76.

613 VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. pp. 162-163.

Já Joan Picó i Junoy, em obra sobre o tema, efetua ampla investigação sobre o fundamento da boa fé, e acaba por considerá-la um instrumento para a proteção devida aos direitos fundamentais à tutela judicial efetiva, à defesa à igualdade processual e à duração razoável do processo[614].

Parece realmente que a boa fé processual é verdadeiro critério informativo da aplicação de outros princípios e regras inerentes ao processo justo – como se analisou acima, atua como vetor interpretativo de outras normas – e, por isso, assume um papel de verdadeiro sobreprincípio, na medida em que possui eficácia rearticuladora e de equilíbrio de outras previsões normativas. Trata-se, portanto, de norma essencial ao processo justo, mas que atua com a função própria de sobreprincípio.

Independentemente do fundamento adotado para a boa fé, a doutrina elenca quatro grupos de situações de condução processual desleal[615], que devem, portanto, ser rechaçados pelo tribunal, e que passam a ser analisados.

O primeiro deles é a proibição de criação maliciosa de situações processuais, o que ocorre quando uma parte gera determinada situação processual cujos pressupostos jurídicos estão formalmente cumpridos, mas sua configuração se deu maliciosamente. Trata-se, na verdade, da proibição de atuação de má fé, e que o Código de Processo Civil pátrio expressamente consagrou, ao elencar condutas caracterizadas como litigância de má fé, em seu artigo 17, e punindo-as com multa e indenização, por força no artigo 18.

O segundo é a proibição de comportamento processual contraditório, que se dá quando a parte se posiciona de forma contraditória aos seus próprios atos processuais. Cuida-se do *nemo potest venire contra factum proprium*, que é fundado na tutela da confiança nas relações jurídicas – aqui importando as relações processuais – e na cláusula geral de boa fé objetiva[616].

Como protetora da confiança, essa proibição se caracteriza como princípio que possui papel relevante na proteção às expectativas legítimas. No âmbito processual, parece ser exemplo de sua incidência o artigo 243 do Código de Processo Civil, ao vedar que a decretação da nulidade seja requerida por quem lhe deu causa. Vê-se que a conduta da parte não pode ser desconsiderada, para que, paradoxalmente, se beneficie do vício que provocou.

---

[614] PICÓ I JUNOY, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: Bosch, 2003. pp. 83-91.

[615] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. pp. 222-223.

[616] SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório*: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 101-102. O autor rejeita, com razão, a posição de que a proibição de comportamento contraditório seria princípio geral do direito, pois, se assim fosse, ficaria relegado a uma função de integração, com aplicação apenas em caso de lacunas (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório*: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 102-103).

Assim sendo, a proteção da confiança gerada por seu ato acarreta a impossibilidade de acolhimento de outro que vise afastar o anteriormente praticado.

O terceiro é a perda de faculdades processuais que, apesar de ainda não extintas pelo decurso do tempo, o excessivo período em que deixaram de ser alegadas faz com que legitimamente se possa entender que o titular da faculdade pretendia manter o *status* vigente. Ter-se-ia aqui a chamada *supressio*[617]. Fredie Didier exemplifica a aplicação desse instituto ao processo civil, na hipótese de o autor, credor de multa coercitiva, permanecer omisso quanto à sua efetivação, fazendo com que tal multa atinja um montante excessivo. Tal conduta omissiva violaria a boa fé, em razão da inobservância pelo credor do dever de minimizar suas perdas[618].

Já o quarto é o abuso das faculdades processuais, que se configura quando uma parte aproveita deslealmente direitos processuais institucionais, a fim de obter vantagens processuais. Trata-se do chamado abuso do direito, bastante desenvolvido no direito civil[619]. Essa expressão foi criada para denominar diversas situações jurídicas, ocorridas na França, nas quais o tribunal, reconhecendo a existência do direito do réu, veio a condená-lo, em razão de irregularidades no exercício desse direito[620].

Com efeito, apesar de ser possível efetuar uma definição abstrata, não há como antecipadamente delimitar todas as condutas que caracterizam um exercício disfuncional do direito. É preciso, à luz do conteúdo da boa fé aplicado ao caso concreto, analisar o agir do sujeito, a fim de verificar a ocorrência da conduta desleal[621]. Diante disso, pode-se afirmar

---

[617] "Diz-se *supressio* a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa fé" (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 797).

[618] DIDIER JUNIOR, Fredie. Multa coercitiva, boa fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 171, p. 35-48, mai. 2009. pp. 45-48. Já Menezes Cordeiro, analisando o processo português, entende que não há que se falar na *supressio* naquele sistema, dada a existência de prazos processuais rígidos, bem como de um prazo supletivo geral, o que faz com que os poderes das partes precluam ao longo do processo, sendo o recurso a via adequada para apreciar irregularidades do órgão jurisdicional. Como o modelo processual brasileiro também possui sistema preclusivo com rigidez e adota regra de prazo subsidiário genérico, o argumento do autor lusitano em tese também poderia ser aplicado ao Brasil (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p.803).

[619] Registre-se que o Código Civil traz regra geral explícita acerca do abuso do direito, presente no seu artigo 187: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.". BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Artigo 187*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[620] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. pp. 670-671.

[621] WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 204, p. 49-73, fev. 2012. p. 63.

que mesmo o exercício de garantias processuais fundamentais pode caracterizar abuso do direito[622].

Tome-se, como exemplo, a garantia constitucional do acesso à justiça, desenvolvida no item 5.2. Apesar de esta trazer como uma de suas muitas decorrências o direito de as partes recorrerem de decisões que lhes sejam prejudiciais, ainda que não tenham razão, a utilização sucessiva de tais meios de impugnação apenas com a finalidade de protelar o desenvolvimento do processo e, consequentemente, o trânsito em julgado, revela exercício abusivo do direito de recorrer. Essa hipótese poderia ocorrer na prática, por exemplo, se o réu oferta sucessivos embargos de declaração em face de julgados de outros embargos, apenas para evitar a formação de coisa julgada material, o que caracteriza evidente abuso do direito ao recurso.

Em matéria de modificação da demanda, porém, importa analisar a boa fé enquanto exigência de um comportamento ético, leal. Por isso, deve o magistrado, diante do pleito de alteração da ação, averiguar se ocorreu alguma dessas condutas tidas por violadoras da boa fé e, caso não estejam presentes, constatada está a atuação em conformidade com tal exigência do processo justo.

No entanto, poderia surgir dúvida quanto à aplicabilidade dessas possibilidades de modificação da demanda à luz do *nemo potest venire contra factum proprium*. Seria possível ao autor alterar a ação dentro dos limites propostos neste trabalho, ou isso seria um comportamento contraditório em relação à sua demanda inicial, e consequentemente proibido, em razão da própria boa fé?

A resposta a tal indagação é pela possibilidade de modificação, mesmo diante da proibição de comportamento contraditório, pois esse princípio decorrente da boa fé não é um fim em si mesmo. Não possui ele valor por si próprio. Sua importância reside, como visto, na tutela da confiança; logo, se não há uma expectativa legítima a tutelar, não cabe aplicá-lo[623]. No caso da alteração de ações, não há uma expectativa legítima a ser protegida na estabilização da demanda, pois o próprio ordenamento já prevê a possibilidade de mudança em certos momentos, e diversas garantias do processo justo, como o acesso à justiça, o devido

---

[622] TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009. p. 165.

[623] "De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fito a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamentro inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior" (SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório*: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 96).

processo legal, o contraditório e a liberdade, atuam em convergência pela flexibilização do sistema de modificação da ação.

Ademais, cumpre recordar que a relação processual, diferentemente de algumas outras relações jurídicas, é dinâmica por sua própria natureza. O processo é composto pelo procedimento, uma sequência ordenada de atos processuais, mas que é animado pela relação jurídica[624]; é esta que dá vida ao processo, fazendo com que ações que possuam idêntico procedimento possam se desenvolver de forma muito diversa.

A relação jurídica processual envolve um diálogo humano entre as partes e o juiz, com ações, reações, manifestações, respostas e muitas outras condutas. Não se subsume tal relação unicamente à soberania do juiz, mas está sujeita à atuação das partes, sua vontade e comportamento[625]. É, pois, essencialmente dinâmica.

Assim sendo, como a relação processual se desenvolve por meio de posturas ativas e passivas das partes, não há como se falar que o processo necessariamente tem de tramitar sem a possibilidade de o autor pleitear uma alteração na causa de pedir ou no pedido apresentados, pois isso pode ser, por exemplo, uma exigência para correta adequação da demanda ao próprio conflito de interesses. Ademais, pode-se mencionar que os próprios fatos supervenientes são acolhidos no artigo 462 do Código de Processo Civil como possíveis justificadores da mudança objetiva da ação. Dessa forma, fica claro não haver uma expectativa legítima de impossibilidade de modificação da demanda.

No entanto, isso não significa uma livre possibilidade de alteração objetiva da ação. É preciso que o próprio pleito de mudança da demanda se justifique na boa fé objetiva, analisada a partir das possíveis ofensas à lealdade processual.

Portanto, a própria boa fé, que é fundamento do *nemo potest venire contra factum proprium*, pode justificar que seja admitida a mudança do pedido e da causa de pedir. A proibição de comportamento contraditório não pode ser tida como um fim em si mesma, impedindo a modificação objetiva da demanda pelo autor. É preciso analisar a boa fé como um todo, bem como verificar seu papel de vetor interpretativo das garantias processuais do acesso à justiça, do devido processo legal, do contraditório e da liberdade.

Nesse sentido, constata-se que a verificação da efetiva ocorrência da boa fé não pode ser definida totalmente em abstrato. É preciso que, à luz das circunstâncias do caso concreto,

---

[624] Nessa linha, entendendo que o processo é composto pela interligação entre procedimento e relação jurídica processual, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31.

[625] CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Trad. de Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960. p. 151.

seja avaliada a relação processual, a fim de verificar se houve a caracterização de alguma das condutas ofensivas da boa fé, acima discutidas[626]. Trata-se da aplicação do chamado princípio da primazia da materialidade subjacente, que impõe essa análise concreta, e com isso evita o recurso ao formalismo, à submissão rígida das hipóteses às previsões legais, sem margem de verificação real[627].

Cumpre salientar, no que se refere à configuração da boa fé no processo, que esta deve ser presumida[628], porém com certos limites, já que, sendo dever das partes atuar de maneira honesta, não se pode presumir a má fé. Trata-se, porém, de presunção relativa, que permite a produção de prova em contrário, a demonstrar a não ocorrência da boa fé. Nesse sentido, é preciso verificar a incidência de tal presunção em matéria de alteração objetiva da demanda.

Um parâmetro fundamental de aferição da boa fé é o saneamento do processo, que inclusive foi utilizado pelo artigo 264 do Código de Processo Civil: trata-se de momento processual em que o magistrado organiza o processo para a atividade instrutória que ainda seja necessária e para o julgamento. Assim, a decisão saneadora remete o processo a uma etapa em que, em princípio, não deveria haver a alteração objetiva da demanda[629], pois será prejudicial ao desenvolvimento da relação processual.

Já que, conforme estatui o artigo 264, é possível ao autor modificar o pedido e a causa de pedir até o saneamento do processo, sendo que, após a citação do réu, isso dependerá do consentimento deste último, pode-se afirmar que o próprio legislador presumiu a boa fé do demandante, ao pleitear a mudança de algum desses elementos da ação, uma vez que não é feita qualquer menção à exigência de que o requerente tenha de demonstrar não incorrer em conduta que atente à boa fé em alguma das formas de manifestação de condutas contrárias a esta, vistas acima. Ademais, cumpre salientar que, até a decisão saneadora, não houve uma organização definitiva do processo para sua instrução e julgamento, o que permitiria a mutação objetiva da ação. Dessa forma, a admissão da modificação, até esse momento processual, não depende de demonstração de boa fé pelo autor.

No entanto, tratando-se de pleito de mudança objetiva após o saneamento do processo, não é possível presumir a boa fé, considerando-se a nova fase que se inicia com a decisão saneadora. Assim, presente a proteção às garantias do acesso à justiça, do devido processo

---

[626] "Nunca se poderá, pois, perguntar, em abstracto, por uma solução imposta pela boa fé: apenas perante uma ordem jurídica precisa e face ao caso concreto, aflorará a resposta" (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1257).

[627] MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007. p. 1252.

[628] Nesse sentido, VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 168.

[629] Nessa linha, entendendo que a observância do limite temporal do saneamento é indício de boa fé, GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37.

legal, do contraditório e da liberdade, é preciso que seja efetivamente verificado se o demandante atuou de boa fé nesse pleito, ou se fica caracterizada alguma das condutas violadoras a esta última.

Dessa forma, competirá ao magistrado verificar, à luz do conteúdo da boa fé aplicado às circunstâncias concretas, se ocorreu alguma conduta violadora da boa fé processual, a fim de admitir ou não a modificação objetiva da demanda. É possível, nesse sentido, imaginar algumas condutas que podem ser indícios de ausência de boa fé: é o caso, por exemplo, da conduta hesitante ou manifestamente contraditória pelo autor, ou uma tentativa de alteração da ação sem qualquer justificativa, ou sendo esta manifestamente descabida[630]. Ademais, outra conduta que pode indicar uma ausência de boa fé é o autor ser inequivocamente conhecedor de determinado fato essencial, mas não o ter alegado, como forma de guardá-lo para o caso de o desenrolar da relação processual mostrar a necessidade de que seja apresentado.

Destaque-se, porém, que outras situações serão analisadas nos capítulos 7 e 8, ao se tratar da modificação do pedido e da causa de pedir, a fim de verificar se, em princípio, parecem respeitar ou não a boa fé.

5.6 **A autonomia da vontade como fundamento à modificação da demanda**

5.6.1 A liberdade como garantia constitucional e sua relação com o processo

A liberdade é um dos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República, logo no *caput* do artigo 5º, ao iniciar o rol dos direitos e garantias fundamentais dos administrados. Com efeito, a inviolabilidade da liberdade é essencial aos membros da coletividade em suas relações com o Estado, como forma de evitar uma ingerência indevida na vida privada.

[630] Esses exemplos foram extraídos de trabalho que cuida da valoração judicial da conduta processual para fins probatórios (CORNERO, Guillermina. Valor probatorio de la conducta procesal. In: PEYRANO, Jorge W. (Diretor); ACOSTA, Daniel Fernando (Coord.). *Valoración Judicial de la Conducta Procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005. pp. 216-217).

O exercício pleno da liberdade pelos indivíduos caracteriza a autonomia da vontade[631], que pode ter consequências no processo. Como a atividade jurisdicional é dotada de inevitabilidade, não sendo possível aos jurisdicionados deixar de se submeter às imposições efetuadas pelo Poder Judiciário no exercício dessa atividade, também no processo é garantida a liberdade, para que o Estado intervenha por meio desse Poder: tem-se aqui a incidência do princípio da inércia, consagrado no artigo 2º do Código de Processo Civil, pelo qual o Poder Judiciário apenas pode agir mediante provocação, salvo exceções previstas em lei. Como consequência da necessidade de que seja o órgão estatal chamado a atuar, o processo começa por iniciativa das partes, à luz do que prevê o artigo 262 do mesmo diploma.

Tendo em vista a inércia, a jurisdição deve agir apenas mediante provocação dos interessados, e nos termos daquilo que foi levado para sua apreciação. Trata-se da aplicação dos brocardos *nemo iudex sine actore*[632] e *ne procedat iudex ex officio*[633]. Incumbe ao jurisdicionado buscar a participação do Estado-juiz na resolução de seu conflito de interesses, e não a este buscar *ex officio* atuar na solução de questão sem que tenha sido provocado, o que representaria uma ingerência estatal na esfera privada.

Em que pese haja exceções no ordenamento jurídico pátrio, como, por exemplo, na hipótese do inventário de bens de pessoa falecida[634], o que demonstra não se estar diante de princípio absoluto, a inércia é garantia tanto da jurisdição contenciosa como da voluntária prestadas pelo Poder Judiciário, como forma de proteção à sua liberdade de optar ou não pela intervenção do Estado em seus litígios. Dessa forma, mesmo nas situações excepcionais em que o legislador permite que o Judiciário atue de ofício, essa atividade é vinculada aos limites estabelecidos na norma autorizadora, não podendo extrapolar o permissivo legal.

---

631 STORER, Aline. Autonomia da vontade: a ficção da liberdade. Considerações sobre a autonomia da vontade na teoria contratual clássica e na concepção contemporânea da teoria contratual. *Revista Jurídica*: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária, v. 56, nº 363, p. 111-124, 2008. p. 111. "A autonomia da vontade é o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. A produção destes efeitos pode ser determinada pela vontade unilateral, bem como pelo concurso de vontades. Qualquer indivíduo capaz pode, por íntima vontade, criar direitos e obrigações. As pessoas são livres para acertar as condições e circunstâncias que mais satisfazem seus interesses, estejam ou não previstos ou regulamentados por lei, gozando da mais ampla liberdade para celebrar os contratos da maneira mais útil e conveniente, atribuindo-lhes efeitos distintos dos que a lei lhes confere e, quiçá, modificando sua estrutura jurídica" (ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. *Revista de Direito Privado*, v. 7, nº 27, p. 279-292, julho-setembro de 2006. p. 280).

632 "Não há juiz sem autor".

633 "Não proceda o juiz de ofício".

634 É o que se encontra no artigo 989 do Código de Processo Civil. Outras exceções à inércia no âmbito do processo civil são, exemplificativamente, os casos do poder de cautela, que pode ser exercido sem requerimento das partes, na forma do artigo 797 do estatuto processual; a determinação de exibição de testamento, prevista no artigo 1.129; e a arrecadação de bens em caso de herança jacente, mencionada no artigo 1.142.

Vê-se, portanto, uma ligação intrínseca entre o princípio da inércia e o princípio da demanda[635], consagrado no artigo 262 do Código de Processo Civil, já que a necessidade de propositura da demanda é que vai fazer com que o Poder Judiciário saia da inércia e intervenha no conflito de interesses levado até ele. Ademais, é a demanda que delimitará em que medida o órgão jurisdicional irá atuar. Pode-se afirmar, pois, que é a liberdade do jurisdicionado, por meio da propositura de sua ação, que define os limites em que o Judiciário interferirá na própria liberdade[636].

Pelo princípio da demanda, tem o jurisdicionado a iniciativa de instaurar o processo, por meio da propositura de sua ação, e esta, como se viu anteriormente, que acaba por definir o objeto do processo. Por consequência, vê-se que a congruência depende fundamentalmente da delimitação da demanda efetuada pelo autor em sua petição inicial[637].

5.6.2 O princípio dispositivo, a busca da verdade e a modificação da demanda

A influência da liberdade no processo também está diretamente relacionada ao princípio dispositivo[638]. No entanto, como lembra José Carlos Barbosa Moreira[639], trata-se de uma expressão usada nos contextos mais variados, ora para cuidar da iniciativa da instauração do processo, ora para se referir à delimitação do objeto do processo[640] – e nesses dois sentidos, caberia à parte então definir "se" e "sobre que" do processo –, ora para aludir à

---

635 Andrea Caraciola (CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010. p. 103) defende que tais princípios são o verso e o reverso de um mesmo fenômeno, sendo complementares.

636 Sérgio Shimura (SHIMURA, Sérgio Seiji. Princípio da demanda e o poder geral de cautela. *Justitia*, São Paulo, v. 52, n. 150, p. 35-39, abr./jun. 1990. p. 35) defende que o princípio da demanda se baseia no pressuposto da disponibilidade do próprio direito subjetivo das partes, cabendo ao titular de um direito decidir livremente se irá ou não exercê-lo.

637 Montesano e Arieta (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile.* Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 59) também vêem que o princípio da correspondência é estreitamente ligado ao da demanda, uma vez que a demanda da parte determina os limites da atuação judicial.

638 No mesmo sentido, MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*: Los poderes del juez y la oralidad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. pp. 63-64.

639 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. pp. 52-53. Destaque-se o que o autor menciona a diversidade na definição do princípio: "Conheço poucas expressões tão equívocas em ciência jurídica como esta: princípio dispositivo".

640 Como demonstração da clara ausência de consenso sobre o conceito desse princípio, note-se que Stefan Leible o considera abrangendo esses dois primeiros sentidos, e ainda o de prática de atos dispositivos: "Contenido del principio dispositivo (Dispositionsmaxime) o máxima de disposición, es según ello el derecho de las partes, de disponer sobre la controversia jurídica en un todo. Ellas pueden poner en marcha el procedimiento, determinar el objeto litigioso y concluir el procedimiento por acto de parte" (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. pp. 130-131).

iniciativa probatória das partes, e ainda para tratar da possibilidade de praticar atos dispositivos dentro da relação processual[641].

Diante dos diversos sentidos do princípio dispositivo acima mencionados, parecem ser mais adequados o segundo e o terceiro, em relação ao primeiro, ou seja, o princípio atua na delimitação pelo autor do objeto do processo, na escolha feita por este quanto a qual pretensão trazer a juízo, e baseada em quais fatos, bem como na iniciativa probatória das partes. Já o princípio da demanda, por sua vez, está ligado à iniciativa da parte de propositura da ação[642]. Trata-se, portanto, de princípios complementares[643], pois uma vez optando-se pelo ajuizamento da demanda, atua o dispositivo na definição dos limites da pretensão autoral[644], englobando, também, a iniciativa probatória.

Vê-se, portanto, que a liberdade está diretamente ligada aos princípios da demanda e dispositivo, tendo em vista que o demandante claramente exerce sua autonomia da vontade ao definir se vai propor a demanda[645], e quais serão os limites desta. O juiz fica, então, limitado pelos elementos da ação estabelecidos pelo autor em sua petição inicial.

Diante disso, considerando que, com base nesse princípio, os elementos da demanda ofertada pelo autor limitam a atividade judicial, consequência direta é a impossibilidade de que o juiz possa, de ofício, alterá-los. É indispensável que uma modificação na causa de pedir ou no pedido seja fruto da vontade do demandante, sob pena de ofensa ao princípio dispositivo[646].

---

[641] Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 164) defende que o princípio dispositivo ou disponibilidade processual seria a expressão em juízo da disponibilidade dos direitos substanciais. Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. p. 53), porém, entende que essa última noção não pode ser vinculada às outras, não se relacionando com as demais. Isso porque há hipóteses em que o processo é instaurado de ofício, apesar de não serem necessariamente indisponíveis os direitos de que cuida, como se pode comprovar com o caso da abertura do inventário de ofício, em que não obrigatoriamente haverá interesses indisponíveis em jogo.

[642] Também Corrado Ferri vê distinção entre esses dois princípios (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 14-15).

[643] Há autores que tratam, também, de outro princípio complementar a estes: o da deliberação, pelo qual compete às partes apresentar ao Judiciário os fatos e meios de prova. É o caso de Leible (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 134), e de Raquel Castillejo Manzanares (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 16), que cuida do mesmo princípio, denominando-o de princípio de *aportación* (a tradução adequada parece ser de princípio de contribuição). O conteúdo desse princípio, porém, se insere no próprio dispositivo, não se tratando de norma jurídica diferente.

[644] Em sentido distinto, Ovídio Batista da Silva e Fábio Luiz Gomes (SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 45), para quem o princípio dispositivo se refere aos poderes das partes em relação a uma certa causa, seja deixando de alegar ou provar fatos relativos a ela, seja deixando de dar andamento ao processo. Já o princípio da demanda diz respeito ao alcance da própria atividade jurisdicional, baseando-se no pressuposto da disponibilidade do próprio direito subjetivo das partes.

[645] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 137. Também Leible vê no princípio da deliberação expressão e complemento processual da autonomia privada (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 135).

[646] "O juiz não pode substituir-se à parte. É a parte que deve requerer ao tribunal a tutela jurisdicional adequada à reparação do seu direito" (AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 141).

Em oposição ao princípio dispositivo, tem-se, de outro lado, o princípio inquisitivo ou princípio oficial (*Offizialmaxime*), pelo qual o juiz pode atuar amplamente na investigação dos fatos e ter iniciativa na produção de provas[647]. Trata-se, portanto, de norma que traz maiores poderes de atuação ao magistrado.

O princípio inquisitivo, apesar de presente nos sistemas processuais em geral, possuía grande incidência nos modelos socialistas[648]. Nestes, o escopo da atividade jurisdicional é a busca da verdade objetiva quanto aos fatos da demanda, e tem mais força o papel do processo como um instrumento para realização de justiça social. Diante de tais características, esse princípio faz com que o magistrado possua uma função de delimitação do conteúdo do processo: pode o juiz individuar e determinar circunstâncias fáticas, mesmo não alegadas pelas partes, relevantes para a tomada de decisão[649].

Como consequência desse princípio e de sua ligação com a função social do processo e com a busca da verdade, aos sistemas inquisitivos corresponde, em geral, um maior poder das partes de modificação da demanda[650]. Já nos sistemas geridos predominantemente pelo princípio dispositivo, o julgador possui poderes mais limitados, e geralmente as partes possuem, de outro lado, maiores limitações à alteração objetiva da ação[651].

Note-se, contudo, que o princípio dispositivo não impõe ao juiz uma postura passiva diante do processo. De outro lado, a influência do inquisitivo não determina que terá o julgador uma atuação ilimitada na busca da melhor solução para a lide, nem que esse último princípio exclui a participação das partes no procedimento[652].

---

[647] GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 547; LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 135. Para Humberto Theodoro Júnior, "caracteriza-se o princípio inquisitivo pela liberdade da iniciativa conferida ao juiz, tanto na instauração da relação processual como no seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente de iniciativa ou a colaboração das partes" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 32).

[648] No entanto, cumpre advertir que não necessariamente o aumento dos poderes do juiz ocorre em regimes autoritários, ou o incremento do poder das partes, em regimes democráticos. Na mesma linha, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010. p. 45.

[649] FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 39-45.

[650] FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 65. Berzosa Francos, de outro lado, discorda de tal entendimento, sustentando que não haveria uma íntima relação entre o princípio inquisitivo e a possibilidade de modificação da demanda. Para a referida autora, trata-se de uma questão afeta aos problemas de defesa do demandado e de técnica processual, não tão relacionada com aquele princípio (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 92).

[651] Para Vallines García, o princípio dispositivo influi no estabelecimento de um regime de preclusões para as partes (VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. pp. 112-113).

[652] "D'altronde, il carattere inquisitorio del procedimento, non esclude certamente una effettiva partecipazione della parte, il cui interesse, anche se può avere acquistato um rilievo pubblicistico piú ampio che nel processo retto dal principio dispositivo, rimane elemento primario di impulso e di iniziativa" (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 50).

Com efeito, os princípios dispositivo e inquisitivo não são incompatíveis, mas devem se complementar[653], pois não pode o juiz se substituir à autonomia da vontade das partes, mas ao mesmo tempo deve zelar pelo adequado cumprimento das garantias constitucionais do processo e pela realização de um processo justo.

Outro espaço de liberdade é o impulsionamento da relação processual, mas que é relativizado, em função do poder judicial de direção do processo[654], que no modelo pátrio é consagrado no artigo 262 do Código de Processo Civil. Apesar de o autor ter o poder de definir se proporá a demanda e quais são os limites desta, a partir daí o desenvolvimento do processo será realizado pelo magistrado com a colaboração das partes, devendo o juiz adotar todas as providências, para que o processo siga até uma prestação jurisdicional final.

Outra mitigação à liberdade se encontra no dever judicial de colaboração com as partes. Como se sustentou anteriormente, apesar de caber às partes a indicação dos fatos jurídicos componentes da *causa petendi*, o juiz possui um poder-dever de buscar que elas esclareçam pontos que estejam obscuros[655], a fim de que possa realizar sua atividade cognitiva de forma adequada. No direito alemão, viu-se previsão expressa quanto a esse dever no § 139, que obriga ao juiz que influa para a apresentação de petições condizentes com o objeto do processo[656].

Ademais, o exame de questões de ofício pelo órgão jurisdicional também configura uma limitação do princípio dispositivo. Note-se que não se trata aqui de uma investigação oficial de fatos não deduzidos, mas apenas da apreciação de pontos relativos ao processo independentemente de alegação das partes[657].

Como se viu no item 5.2.3, deve haver um equilíbrio entre a efetividade do processo e as garantias processuais, mas não uma redução da atuação judicial, numa postura privatista, em razão da influência da liberdade, nem uma posição publicista, de o juiz se substituir à atividade das partes para a busca da solução que lhes seja favorável.

---

[653] Nessa mesma linha, CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 189.

[654] LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 133.

[655] DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. pp. 64-65; SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 33.

[656] "Aquí se limita el princípio dispositivo en interés de una equitativa realización del derecho a prestación de justicia y para la observancia de la audiencia judicial. Ello no es improblemático, ya que el juez simultáneamente deve observar el mandato de neutralidad judicial, a cuyo aseguramiento institucional sirve el principio de disposición. En correcta aplicación del § 139 párr. 1 el tribunal deve omitir de intervenir en la disposición objetiva de las partes en la formulación de las peticiones. Ayudas sin embargo son admisibles" (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 133).

[657] Nesse sentido, SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 36.

Constata-se, portanto, que a liberdade não é valor estranho ao processo. Ao contrário, a liberdade é valor que exclui uma atuação jurisdicional sem que os jurisdicionados a busquem. É preciso analisar, porém, se a liberdade destes últimos permite que realizem pactos que influenciem o desenvolvimento do processo, dada a característica da inevitabilidade.

5.6.3 As convenções processuais – o acordo de vontades é contraditório ao processo?

Uma vez iniciado o processo com a propositura da demanda, porém, o mesmo artigo 262 institui que a relação processual se desenvolve por impulso oficial. Diante disso, surge a dúvida se é possível que a autonomia da vontade das partes, por meio de acordo livre entre elas, possa influenciar o desenvolvimento do processo.

Aparentemente, parece haver uma contradição entre o processo e o acordo de vontades[658]. Isso por que o processo decorre muitas vezes[659] de um desacordo, isto é, de uma pretensão de um sujeito resistida por outro. Já o contrato, o acordo, é formado por concordâncias de vontades.

No entanto, mesmo historicamente é possível ver a influência do acordo de vontades no processo[660], e o próprio Código de Processo Civil prevê uma série de hipóteses em que expressamente admite a realização de convenções com eficácia para o processo. Pode-se, a título de exemplo, recordar os casos do artigo 111, que permite a eleição de foro convencionalmente pelos envolvidos; do artigo 183, que permite às partes pactuarem a redução ou prorrogação de prazos dilatórios; e do artigo 333, parágrafo único, que admite acordo quanto à distribuição do ônus da prova, dentre diversas outras previsões.

Pode-se constatar, então, que há atos praticados pelas partes que a lei admite que constituam, modifiquem ou extingam direitos processuais. Ainda que tenham eficácia dispositiva, não deixam de ser atos processuais, tendo seus requisitos, como forma e capacidade, regulados pela lei processual[661].

---

[658] CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 160, p. 61-82, jun. 2008. p. 62.

[659] Nesse ponto, adotou-se a expressão "muitas vezes", em virtude de a jurisdição voluntária, ao ver do autor deste trabalho, assumir caráter de jurisdição, seja porque o Código de Processo Civil assim a denomina, no artigo 1º, seja porque, tal qual na jurisdição contenciosa, as partes têm direito às garantias fundamentais do processo e é possível que venha a surgir uma lide.

[660] Para Cadiet, a tradição contratualista é uma herança da *litis contestatio*, do processo civil romano (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 160, p. 61-82, jun. 2008. pp. 62-63).

[661] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 253. Na mesma página, o autor menciona: "[...] hay actos procesales en los que, sin

Nas hipóteses citadas, vê-se que se está diante de convenções processuais[662] expressamente admitidas pelo Código de Processo Civil. No entanto, apesar das discussões acerca do tema[663], parece possível que mesmo em outros casos, que não os expressamente admitidos em lei, seja realizada uma convenção em matéria processual[664].

Com efeito, conforme se analisou no item 5.2.3, o processo não pode ser visto de uma forma privatista, como coisa das partes, que estariam livres para atuar, com singela direção da relação pelo juiz. Da mesma forma, o processo não é atividade puramente do juiz, que, se assim fosse, dirigiria o desenvolvimento daquele sem qualquer intervenção dos jurisdicionados. O processo é um ambiente de diálogo humano entre partes e juiz, devendo este observar as garantias constitucionais e procurar conceder uma prestação jurisdicional justa.

Portanto, não se trata de uma relação jurídica governada unicamente pelas partes ou pelo juiz. Todos, em conjunto, atuam para a construção da decisão. Por isso, parece possível a celebração de acordo quanto ao desenvolvimento do processo. Nesse sentido, importante recordar que o processo pátrio é regido pelo princípio dispositivo, sob a vigência do qual é possível a renúncia a direitos processuais[665].

Note-se que, no presente estudo, não se ingressará em discussões sobre pactos prévios à propositura da ação[666], impedindo-a ou limitando-a, como é o caso da cláusula compromissória, mas se debruçará apenas sobre aqueles relativos à convenção no curso da relação processual.

---

duda, puede reconocerse el carácter de negocios jurídicos, porque el efecto que producen hállase inmediatamente ligado por la ley a la voluntad las partes".

662 A expressão convenções processuais é da preferência de Barbosa Moreira, para quem esta é mais aderente à linguagem do Código, que a utiliza em diversos dispositivos, ao contrário do termo contrato, caso se entenda que este depende de declarações de vontade diversas (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, p. 182-191, janeiro/março 1992. p. 183).

663 Narra Barbosa Moreira que, apesar de predominar atualmente a tese da admissibilidade de convenções não previstas literalmente na lei, na Alemanha prestigiosa corrente se opôs aos acordos no processo, sob o argumento de que, por se tratar de ramo do direito público, deve ser tido como proibido tudo o que não for permitido (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, p. 182-191, janeiro/março 1992. p. 184).

664 No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, p. 182-191, janeiro/março 1992. p. 185); Loïc Cadiet (CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 160, p. 61-82, jun. 2008. p. 63); e Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 290/304. p. 291).

665 GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936. p. 196.

666 Note-se que, para James Goldschmidt, não é possível renunciar antecipadamente a direitos exercitáveis no processo, sequer por convenção extrajudicial (GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936. p. 196).

Nessa linha, partindo-se da premissa da admissibilidade das convenções processuais[667], é preciso definir quais são os limites à sua celebração. Tendo em vista que não há expressa previsão de norma que efetue essa delimitação, Leonardo Greco procura trazer alguns critérios à celebração de tais convenções, que são de grande valia à análise das possibilidades de acordo no processo. São eles: a disponibilidade do próprio direito que se encontra em juízo[668]; o respeito ao equilíbrio das partes e à paridade de armas, evitando que um dos sujeitos se beneficie indevidamente do outro; e a observância dos princípios e garantias fundamentais do processo[669].

Os critérios em questão são adotados no presente estudo, considerando que, em síntese, limitam a lesão a garantias constitucionais do processo, bem como evitam que o acordo de vontades afaste por si só o direito discutido em juízo.

5.6.4 A convenção processual pode modificar a demanda?

Se um acordo entre as partes estabelecer uma mudança dos elementos objetivos da demanda respeitando o regime dos artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil, não há relevância prática, considerando que se trata de mera obediência a previsões legais. Partindo-se da premissa dos três critérios em questão, cumpre analisar se é possível haver uma convenção alterando o pedido ou a causa de pedir, de forma distinta da preconizada pelos mencionados dispositivos.

No que se refere aos critérios citados, cumpre observar que um acordo entre as partes modificando algum elemento objetivo da demanda não representa uma disposição sobre o direito discutido perante o Judiciário. Com efeito, a alteração da causa de pedir ou do pedido, por si só, não representa abrir mão de determinado direito, mas uma mudança na busca da sua tutela. Dessa forma, não há, pela mera convenção, uma renúncia ao direito – a menos que isso seja expressamente pactuado.

---

[667] Marcela Câmara, porém, ressalva o perigo que uma contratualização do processo pode causar à proteção do direito subjetivo (CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil?. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 194, p. 393-413, abr. 2011. p. 408).

[668] "Sobre todo son razonables las limitaciones cuando, la libertad de disposición ya está limitada a nível del derecho material. Si ya se carece de la facultad de disposición jurídico-material, tampoco las partes procesalmente pueden disponer ilimitadamente sobre el objeto litigioso". (LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998. p. 132).

[669] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 290/304. p. 292.

Diante disso, pode-se afirmar que, em princípio, a convenção que modifique objetivamente a ação não esbarra no critério de impossibilidade de disposição sobre direitos indisponíveis, salvo se os sujeitos avençarem expressamente alguma disposição sobre tal tipo de direito.

Quanto ao segundo critério, a convenção que altere o pedido e/ou a causa de pedir não gera necessariamente um prejuízo à igualdade. É preciso que, no caso concreto, se verifique se tal pacto não decorre de uma superioridade em relação ao outro, se isso não gera um prejuízo à parte mais frágil da relação processual, ou se decorre de algum vício na livre manifestação de vontade. Exemplificativamente, imagine-se que o réu aceita uma alteração da demanda que lhe é altamente prejudicial, pois se encontra em risco de que o autor proponha diversas outras ações em face dele, buscando outras pretensões.

Dessa forma, o pacto para alteração da demanda não representa, por si só, uma ofensa ao equilíbrio das partes e à paridade de armas, o que deve ser objeto de controle no caso concreto, para que se verifique se a avença incorre em tal situação.

Finalmente, no que diz respeito à terceira exigência, de observância dos princípios e garantias fundamentais do processo, conforme se analisou nos capítulos anteriores, a modificação do pedido e da causa de pedir não revela obrigatoriamente uma ofensa a tais fundamentos basilares do direito processual. Com efeito, verificou-se que diversas garantias atuam em harmonia, para permitir a alteração da demanda fora dos expressos ditames legais, porém sem que isso se dê ilimitadamente.

À luz da análise dos critérios propostos, apesar da existência de entendimento em sentido contrário[670], pode-se afirmar que não há um impedimento à realização de convenção processual que determine a modificação da demanda, por se tratar de questão que se refere ao interesse predominantemente das partes[671]. Dessa forma, podem autor e réu de comum acordo postular a alteração ou, sendo esta pleiteada pelo demandante, pode o demandado consentir.

Nesse sentido, cumpre recordar hipóteses do processo civil comparado, em que há a possibilidade de modificação consensual dos elementos objetivos da ação.

A primeira delas é do antigo modelo francês, prévio ao Decreto-Lei de 1935. William Dunand relata que, naquele extinto sistema, a proibição de modificação da demanda não era

---

[670] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 290/304. p. 300.

[671] No mesmo sentido, Fredie Didier sustenta: "Não se nega a importância à estabilidade do processo. Sucede que o rigor preclusivo do dispositivo não pode ser levado às últimas consequências: não há, em tese, qualquer prejuízo a uma alteração objetiva das partes, até mesmo após o saneamento. Se houver algum prejuízo, este deverá ser verificado *in concreto* e não ser presumido pelo legislador". (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 395-396).

questão de ordem pública, mas sim de interesse das partes. Por isso, estas deveriam decidir se admitiriam ou não a mutação da ação, cabendo ao tribunal apenas decidir se teria ocorrido alteração objetiva ou não, se o demandado não consentisse com a mudança[672].

A segunda hipótese é a do modelo alemão vigente. O § 263[673] da ZPO permite a alteração da demanda com a concordância do réu, o que demonstra ser essa uma questão passível de disposição pelas partes, apesar de o mesmo dispositivo, como visto no item 4.3.5, possibilitar que, mesmo sem anuência do demandado, o Judiciário permita a modificação da ação.

Outro caso a destacar se encontra no atual regime português. O artigo 272º[674] do Código de Processo Civil daquele país regula a mudança objetiva da demanda por acordo entre as partes, admitindo a alteração ou ampliação do pedido e da causa de pedir a qualquer tempo, mesmo em segundo grau, salvo se esta perturbar inconvenientemente a instrução, discussão ou julgamento da pretensão.

Por último, cabe mencionar o processo italiano. Note-se que, no sistema da Itália já na vigência do Código de 1940, e mesmo no estabelecido pelo diploma de 1865, a jurisprudência possuía precedentes admitindo a ampliação da demanda, desde que respeitado o princípio do contraditório, uma vez que a proibição de modificação da ação tutela interesse da parte, evitando que a conduta do autor prejudique a defesa apresentada pelo réu[675].

Note-se, porém, que ainda hoje, após as reformas ocorridas na década de 1990 sobre o já analisado artigo 183 daquele diploma, tendo em vista que o legislador peninsular não regulou expressamente a possibilidade de aceitação do réu quanto à criação de demanda nova, não há consenso acerca da questão. De um lado, há entendimento no sentido de que é possível haver aceitação da novidade da ação pelo demandado[676], mas do outro, tal posição é

---

[672] DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940. p. 137.

[673] "Section 263. Modification of the suit filed. Upon the dispute having become pending, the complaint may be modified if the defendant consents to this being done, or if the court believes such a modification to be expedient". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 263*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[674] "Artigo 272.º Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo
Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1.ª ou 2.ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Art. 272.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

[675] Trata-se de análise jurisprudencial efetuada por Corrado Ferri (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. pp. 96-97).

[676] É o caso de MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011. p. 95. Francesco de Santis também admite que, tratando-se de demanda que cuida de direitos disponíveis, pode a parte renunciar à preclusão, para a admissão de novas alegações (SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1283).

contestada, em razão de necessidade de bom funcionamento do processo, que não pode depender do poder dispositivo da parte[677], escolhendo ou não questionar a criação de nova demanda.

Ademais, cumpre notar que, no rito societário italiano, criado pelo artigo 12 da Lei n. 366, de 2001[678], a preclusão configura instrumento de defesa pelo adversário, devendo ser alegada por aquele que se entende prejudicado. Assim, caso ele anua com a alteração da configuração da demanda, sem arguir a preclusão, não há que se falar em afastamento da modificação ocorrida.

Assim sendo, da mesma forma que nos exemplos do direito comparado, também é possível admitir, no processo civil pátrio, a modificação da causa de pedir e do pedido com base no acordo de vontades entre autor e réu, os principais interessados na prestação jurisdicional final, a ser concedida pelo Judiciário a partir da ação proposta, mesmo após o saneamento[679].

Destaque-se que a proposta aqui efetuada de alteração da demanda com base na consensualidade parece se legitimar com base no próprio Código de Processo Civil, que elenca, no artigo 475-N, inciso III, a sentença homologatória de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, como título executivo judicial[680].

O artigo 475-N, inciso III, permite, pois, que haja a homologação de transação quanto a alguma outra pretensão, conexa ou não à que formava o objeto do processo originariamente[681]. Note-se que, com tal previsão, o legislador prestigia o acesso à justiça, pois amplia a possibilidade de que a jurisdição cumpra seu papel de pacificação social[682]. Ademais, inequivocamente tem-se uma promoção à economia processual, evitando-se a

---

[677] COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 451. Esses autores (COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011. p. 451) registram que a orientação prevalente na jurisprudência italiana é no sentido de que a nova demanda é admissível, se a parte adversária não contestou expressamente sua inadmissibilidade, ou se já se defendeu quanto ao mérito dessa ação.

[678] Registre-se que a lei em questão promoveu reforma no direito societário italiano, delegando ao governo poderes para a edição de decretos regulando o procedimento. A Lei n. 69, de 2009, introduziu modificações no Código de Processo italiano e em outras leis, e apesar de não ter revogado a Lei n. 366, revogou alguns decretos, inclusive que regulavam também o processo societário.

[679] Nessa linha, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 395-396. Também defendendo a possibilidade de modificação objetiva da demanda com a concordância das partes, desde que respeitado o contraditório de forma ampla e efetiva, PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 133.

[680] Também comunga desse entendimento DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 396. Registre-se, contudo, que a previsão do artigo 475-N, inciso III, admitindo transação sobre matéria não posta em juízo, já encontrava dispositivo análogo no Código de Processo Civil, no artigo 584, inciso III, desde a reforma empreendida pela Lei n. 8.953/94.

[681] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 262.

[682] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 262.

necessidade de realizar outra ação judicial entre as mesmas partes, com possível transação para solucioná-la.

Essa solução pautada na consensualidade, porém, não pode ser utilizada de maneira ilimitada no curso do processo. É preciso verificar se o acordo para a modificação da demanda não configura conduta ofensiva à boa fé. Por exemplo, imagine-se que o juiz verifica que a tentativa de mudança consensual do pedido é mecanismo de atuação fraudulenta entre as partes, objetivando prejudicar terceiros. Assim sendo, a boa fé atua como parâmetro de controle à autonomia da vontade das partes, que não pode ser absoluta.

5.6.5 A liberdade das partes e o sistema de preclusões no processo

É preciso analisar, porém, se a concessão de autonomia às partes para disporem sobre a modificação da demanda não encontra obstáculo no sistema de preclusões do processo.

A preclusão é a perda de uma faculdade processual, gerando efeitos no processo em que ocorrida[683]. Pode-se afirmar que, com a preclusão, há uma consequência negativa, uma vez que esse instituto impede que uma determinada situação jurídica seja substituída por outra, mas também há um efeito positivo, tendo em vista que pode criar novas situações ao processo[684].

A preclusão é dividida em três modalidades: temporal, consumativa e lógica[685]. A primeira, a perda de uma faculdade em virtude do decurso do prazo para exercê-la. A segunda, o desaparecimento da faculdade pela sua própria consumação. Na terceira, a preclusão surge em razão da prática de ato incompatível com o que se poderia praticar[686].

---

[683] Pela produção de efeitos internamente ao processo em que ocorrida a preclusão, CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 381.

[684] Tratando tanto do efeito positivo como do negativo, ONOFRIO, Paolo d'. Sul concetto di "preclusione". In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova: Cedam, 1927. pp. 429-431. Cuidando do efeito positivo, considerando-o determinante da sequência do procedimento, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 641.

[685] Trata-se de divisão comumente utilizada. No Brasil, adotam-na, dentre outros, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 639-640) e Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 457). Esse último autor menciona, na mesma página, a preclusão mista, que ocorre quando estão presentes simultaneamente o decurso do tempo e o prosseguimento do processo.

[686] Essa terceira espécie de preclusão é chamada por Paolo d'Onofrio de preclusão pela incompatibilidade do escopo (ONOFRIO, Paolo d'. Sul concetto di "preclusione". In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova: Cedam, 1927. p. 436).

Como o processo precisa chegar a uma solução final que pacifique o conflito de interesses entre as partes, existe uma necessidade de ordenação do seu desenvolvimento, evitando que a todo tempo tenha de voltar a momentos pretéritos, com o refazimento de atos processuais, em prejuízo da celeridade e da chegada à solução final.

A preclusão, portanto, visa evitar que o processo siga de maneira desordenada, mantendo, assim, a estrutura procedimental definida pelo legislador[687]. Ademais, a preclusão se liga diretamente à celeridade[688], tendo em vista que, ao impedir o retorno a momentos anteriores do processo, promove a chegada mais rápida a uma solução final. Assim, diante dos fundamentos à aplicação desse instituto, após passada a fase processual para a realização de alegações, resta descabido alterar a demanda. Nesse sentido, a preclusão é vista como ligada diretamente à rigidez da ação[689].

Na rigidez da alteração da demanda, há, portanto, um interesse de ordenação do processo[690], evitando que eventual mudança de pedido ou causa de pedir faça com que a relação processual tenha de retornar a período anterior, gerando a necesidade de repetição de atos.

Para Junoy, entretanto, o legislador pode vir a excepcionar o sistema de preclusões, com a previsão da possibilidade de modificação da ação. Ademais, a vedação à mutação da demanda poderia gerar prejuízo ao autor, em virtude de alegações do réu, em sua defesa, que aquele não tivesse incluído no âmbito de sua causa de pedir[691].

Chiovenda, por seu turno, defende que a preclusão pode ter esfera maior ou menor numa relação processual, mas todo processo deve de algum modo servir-se dela[692]. Na mesma linha, Berzosa Francos argumenta que é possível que no processo vija forte ou baixa

---

[687] VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. pp. 114-115. O autor também elenca como fundamentos de um regime rigoroso de preclusões: o princípio dispositivo; a desnecessidade de multiplicação de atividade processual em razão de retroações no processo; a concentração de atos; a duração razoável do processo; a economia; a boa fé; a proteção à forma escrita; o contraditório; e a igualdade (VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. pp. 112-121).

[688] SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1262; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128.

[689] CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 59-60; PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 58-63; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

[690] MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 201. Nessa linha, defende José Roberto Bedaque que a preclusão temporal integra o direito ao devido processo legal (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 129).

[691] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 62.

[692] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 380. No mesmo sentido, Vallines García sustenta que o legislador pode optar por um regime de preclusão elástica ou rigoroso, ou mesmo estabelecer para algumas fases processuais um desses tipos de regime, e outro para fases diversas (VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. pp. 106-107).

preclusão, o que levaria a uma proibição ou possibilidade de modificação da demanda, respectivamente[693]. Vê-se, pois, que os limites da preclusão são definidos por técnica legislativa, que pode deixá-los mitigados.

Nesse sentido, é possível vislumbrar diferentes níveis de rigidez da preclusão nos procedimentos em que haja o predomínio da escritura ou da oralidade. Nos primeiros, a escritura faz com que as atividades processuais sejam distribuídas ao longo do tempo, estruturando-se o processo em fases, e gerando a necessidade de que não se possa voltar a momentos anteriores. Diante disso, vige forte preclusão nesse sistema[694].

Já nos procedimentos marcados por forte oralidade, caracterizado pela predominância dos debates orais[695], o processo se desenvolve diante do juiz, concentrando-se a atividade jurisdicional em uma audiência ou, se isso não for possível, em algumas realizadas em datas próximas, evitando-se a perda das impressões orais acerca da demanda. Nesse sistema, como decorrência da própria concentração de atos processuais, a preclusão em geral possui menor força[696], são irrecorríveis em separado as decisões interlocutórias[697], e há um rápido aprofundamento dos fatos e das questões relevantes[698].

No sistema processual civil pátrio, comprovando o que se afirmou acerca dos distintos níveis de preclusão, pode-se encontrar a aplicação de um menor nível de preclusões nos Juizados Especiais Cíveis. Nesses órgãos jurisdicionais, em virtude não apenas da oralidade, mas também da simplicidade e informalidade, princípios informativos previstos no artigo 2º da Lei n. 9099/95, as decisões interlocutórias são irrecorríveis em separado, podendo ser atacadas por ocasião do recurso em face da sentença, e é possível ao autor modificar objetivamente a demanda até mesmo na audiência de instrução e julgamento[699].

---

[693] BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 92.

[694] VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. p. 119; ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995. pp. 54-57. Francesco de Santis, por sua vez, afirma que, nos sistemas marcados por rígida preclusão, o processo historicamente pode ser dividido com frequência em duas fases: uma primeira, para definição do *thema decidendum*, e uma segunda, para configuração do *thema probandum* (SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1260).

[695] Nesse sentido, Chiovenda afirma que a oralidade não é mera discussão em audiência, mas supõe a realização dos debates de forma oral (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 136).

[696] VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004. p. 119.

[697] Vendo a irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado como característica dos sistemas que adotam a oralidade como princípio predominante, CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.13.

[698] COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998. p. 118.

[699] Nesse sentido, tem-se o Enunciado 157 do FONAJE, aprovado no XXX FONAJE – SP, ocorrido de 16 a 18 de novembro de 2011: BRASIL. XXX Fórum Nacional de Juizados Especiais – SP. *Enunciado n.º 157*. O disposto no artigo 294 do CPC não possui aplicabilidade nos Juizados Especiais Cíveis, o que confere ao autor a possibilidade de aditar seu pedido até o momento da AIJ (ou fase instrutória), sendo resguardado ao réu o respectivo direito de defesa. Disponível em:

A diferença de graus de preclusão demonstra que essa não é absoluta nos procedimentos em que vige, especialmente interessando ao presente trabalho a regra do artigo 264 do Código de Processo Civil[700].

A exigência de preclusões está ligada à eficiência e celeridade, contribuindo para o desenvolvimento do processo, da forma mais rápida e eficaz possível, até seu final. Ademais, relaciona-se diretamente à segurança jurídica, uma vez que evita que os sujeitos do processo voltem a atos já realizados e perfeitos, bem como atende à isonomia, dando às partes as mesmas oportunidades de exercício de direitos, e à boa fé, evitando que o processo seja utilizado de forma procrastinatória[701].

No entanto, é de se frisar, que apesar de as preclusões incidentes sobre as partes atenderem a uma finalidade publicista, uma vez que ligadas às exigências de eficiência e celeridade[702], contribuindo para o desenvolvimento do processo até seu final, também estão fundadas no princípio dispositivo, ligado ao privatismo, uma vez que baseadas na premissa de que as partes podem dispor de seus direitos dentro do processo[703].

Assim, por se tratar de exigência que não se revela absoluta, é possível admitir que, em certas situações, quando a aplicação da preclusão instituída no artigo 264 afrontar claramente as garantias constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, seja ela afastada[704], evitando a prolação de decisão manifestamente injusta[705].

Note-se que não se está defendendo uma subversão da ordem processual e dos objetivos de ordenação do procedimento, inclusive porque o estabelecimento da preclusão para a modificação da demanda configura opção legislativa que deve ser respeitada[706].

<http://www.emerj.rj.gov.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume13/enunciados_fonaje.pdf >. Acesso em: 11 mai. 2012.

[700] Saliente-se, inclusive, que Iñaki Esparsa Leibar sustenta que o temor derivado da preclusão produz na prática abusos que não contribuem para a eficácia do processo (ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 57).

[701] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 288; 307-312.

[702] José Roberto Bedaque também vislumbra uma ligação dos mecanismos preclusivos ao interesse público (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128).

[703] SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp. 288; 327-329.

[704] "O desafio, então, está em *interpretar* as normas concernentes à preclusão em harmonia com as demais regras e princípios do sistema". (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 299).

[705] "Melhor explicitando, se for possível verificar que o reconhecimento da preclusão em determinado caso concreto, além de não favorecer a celeridade do processo, irá proporcionar tutela jurisdicional a quem não tem direito a ela, deverá o juiz afastá-la" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 130). Contrariamente, defendendo a necessidade de previsão legislativa para a superação do artigo 264, RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. pp. 225 e 237; TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 303.

[706] Pier Luigi Pollera Orsucci pondera que a possibilidade de as partes deduzirem novas alegações a qualquer momento pode beneficiar os fins da justiça, mas se torna uma arma perigosa nas mãos dos litigantes que pretendem converter o juízo em instrumento que atende a finalidades não correspondentes à justiça (ORSUCCI, Pier Luigi Pollera. *Limiti alla attività processuale delle parti*. Padova: Cedam, 1943. p. 25).

Dessa forma, é cabível excepcionalmente a atenuação da preclusão, em favor, sobretudo, das garantias do acesso à justiça, a fim de se conceder uma prestação jurisdicional justa e efetiva[707], e do devido processo legal em sua vertente substancial – quanto a esta última, evita-se, assim, uma interpretação de norma que desvie o processo de seus escopos basilares[708]. Nesse sentido, pode-se afirmar que as fases do processo não são totalmente rígidas, mas dotadas de flexibilidade[709], evitando que a incidência irrestrita das preclusões contrarie as próprias finalidades da jurisdição.

No sistema processual civil brasileiro, é possível encontrar exceções à sistemática de preclusões. Por exemplo, não obstante o fato de o modelo pátrio adotar a regra da eventualidade em matéria de contestação, impondo a concentração, na oportunidade de responder, das matérias de defesa arguíveis por meio dessa peça[710], o artigo 303 do Código de Processo Civil institui hipóteses em que é possível ao réu deduzir alegações após o momento processual próprio à resposta do demandado.

Outro ponto que demonstra a relatividade das preclusões é em matéria de prazos. Os prazos peremptórios, apesar de não admitirem dilação por acordo de vontades[711], podem vir a ter dilação pelo magistrado, na forma do artigo 182 do estatuto processual civil, nas comarcas de difícil transporte ou em caso de calamidade pública. Ademais, se um prazo não for cumprido pela parte em razão de justa causa, é possível ao juiz assinar um novo interregno, por autorização prevista no artigo 183 da mesma lei.

Note-se, ainda, que no âmbito probatório, também é admitida a relativização das preclusões[712], não por expressa disposição legal, mas como forma de busca da maior verdade

---

[707] Nessa linha, Francesco de Santis aponta que um procedimento estruturado de modo a permitir a integração de alegações de fato é garantia de uma análise exauriente e de uma decisão conforme à justiça, alargando o espectro objetivo do julgado e, com isso, evitando a necessidade de pretensões posteriores pela parte vitoriosa (SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e "disponibilità" del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004. p. 1263).

[708] "Por isso, ressalvadas certas posições conquistadas pela parte oposta àquela que se expôs à preclusão (efeito da revelia, coisa julgada etc.), é dever do juiz flexibilizar os rigores desta, de modo a evitar exacerbações preclusivas que possam produzir tais desvios; o valor da certeza das relações jurídicas é muito grande mas não é maior que o da justiça nas decisões – e daí a necessidade de buscar o equilíbrio entre esses valores" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 460-461).

[709] Nessa linha, Heitor Sica defende que as fases processuais são dotadas de razoável flexibilidade (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 289).

[710] TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 227.

[711] "Peremptório é o que a convenção das partes e, ordinariamente, o próprio juiz, não podem alterar (art.182)". (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 252). Já Leonardo Greco os define como: "Peremptórios são aqueles prazos cujo decurso acarreta a perda da faculdade de praticar o ato". (GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 362).

[712] RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 235.

possível quanto aos fatos alegados pelas partes[713]. Nessa esteira, é de se mencionar que na própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há precedentes, por exemplo, admitindo a produção de prova documental até o encerramento da fase instrutória, ou mesmo em grau recursal, apesar de, em razão da previsão do artigo 283 do Código de Processo Civil, os documentos essenciais à propositura da demanda deverem ser apresentados juntamente com a petição inicial[714].

Em matéria de modificação da demanda, também é possível encontrar expressas superações da preclusão consagrada no artigo 264 do diploma processual. É o caso do artigo 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do suposto direito do autor, supervenientes à propositura da demanda, devem ser tomados em consideração pelo julgador. Verifica-se, nesse último dispositivo, uma evidente ponderação entre a estabilidade decorrente da preclusão, de um lado, e o acesso à justiça e a efetividade da decisão final, do outro, tendo o legislador optado por prestigiar estes últimos, ao permitir que a sentença observe a realidade existente quando do julgamento da ação, e não um estado fático já inexistente.

Ainda no que se refere à causa de pedir, o artigo 517 traz previsão em favor da garantia do acesso à justiça, na medida em que busca proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva: caso a parte tenha deixado de alegar questões de fato em primeiro grau em razão de força maior, é possível invocá-las em sede de apelação, o que demonstra a possibilidade de mudança fática na demanda, mesmo para a admissão de fato preexistente.

Já no que tange a questões de direito, como não compõem sequer a causa de pedir e é atribuição do órgão jurisdicional conhecer o direito, não parece haver preclusão para alegações dessa espécie, já que a invocação pela parte é apenas meio de provocar o Judiciário a analisar tais elementos[715]. Nessa linha, é de recordar, também, que se trata de matéria que o próprio réu pode alegar mesmo após a sua oportunidade de se defender.

Ademais, mesmo além dessas hipóteses legalmente previstas, tendo em vista que a modificação da demanda é questão não sujeita a uma preclusão absoluta em virtude da própria

---

[713] LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 161-177, jan.-mar. 1991. p. 167.

[714] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 888.467/SP. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão. J. 01/09/2011. DJe 06/10/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 931.556/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 17/06/2008. DJe 05/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[715] Também entendendo pela não preclusão das alegações de direito, ONOFRIO, Paolo d'. Sul concetto di "preclusione". In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova: Cedam, 1927. p. 435. Já no que se refere especificamente a questões processuais, Heitor Sica entende que devem ser sacrificadas a celeridade e a segurança jurídica, uma vez que as normas processuais têm caráter público e a aplicação de tais dispositivos não afeta imediatamente a esfera dos interesses em jogo, em razão de não interferir diretamente no bem da vida envolvido na demanda (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 318).

sistemática legal, é possível, como sustentado linhas atrás, superar preclusões, quando estas conduzirem a graves violações ao acesso à justiça e ao devido processo legal. No entanto, dois parâmetros já analisados neste trabalho devem ser observados, para pautar a verificação do afastamento da preclusão: o contraditório e a boa fé das partes. Pode-se afirmar, então, que é possível, mediante respeito ao contraditório e à boa fé, quando em risco a própria efetividade do acesso à justiça e do devido processo legal, afastar a impossibilidade de alteração da ação.

Configurado esse evidente desrespeito às garantias fundamentais do acesso à justiça e do devido processo legal, e observados o contraditório e a boa fé, é de se ver que a superação da sistemática do artigo 264 em nada ofende os fundamentos das preclusões, pois a eficiência e a celeridade não podem ser tidas como garantias que se imponham por si sós. É preciso que estas justifiquem uma decisão justa, o que não ocorrerá, por exemplo, se a preclusão impuser ao Judiciário que decida sobre uma causa de pedir evidentemente deduzida de forma equivocada. Nessa hipótese, vê-se que as próprias celeridade e eficiência restarão afrontadas, tendo em vista que a solução da demanda não resolverá verdadeiramente o conflito de interesses, levando a uma provável propositura de nova ação.

Ademais, vê-se que essa superação da preclusão em princípio observa a boa fé, e também não prejudica a igualdade, uma vez que o contraditório dá ao autor e ao réu a possibilidade de influir na tomada de decisão quanto à admissibilidade dessa modificação da demanda e quanto ao próprio elemento eventualmente alterado.

Nessa linha, mister se faz recordar que isso não é peculiaridade a ser admitida no processo civil pátrio. Como analisado anteriormente[716], o modelo processual dos Estados Unidos, bem como diversos dos europeus, como o português e o alemão, também adotam sistemas em que não há excessiva rigidez na preclusão da modificação da demanda, podendo haver modificações consensuais ou a partir de análise realizada por meio de ponderação dos interesses em jogo.

5.7 **Definindo o regime adequado de modificação da demanda a partir das premissas analisadas**

A partir das premissas por que se passou nos itens anteriores do presente capítulo, pode-se afirmar que a análise da modificação objetiva da demanda à luz da constitucionalização do direito processual e de diversas garantias do processo justo revela que

[716] Nesse sentido, confira-se o capítulo 5, supra.

o sistema de alteração do pedido e da causa de pedir deve ser flexível, não obstante a regra geral do artigo 264 do Código de Processo Civil seja relativamente rígida.

Recorde-se que o artigo 264 do Código de Processo Civil admite a modificação do pedido e da causa de pedir livremente pelo autor até a citação do réu, uma vez que, até então, a relação processual é composta apenas pelo demandante e pelo Judiciário, ao passo que, após o ato citatório, a alteração depende do consentimento do réu, mas somente poderá ocorrer até o saneamento do processo, quando ocorrerá a estabilização objetiva da demanda.

O presente estudo parte da premissa de que tal regra geral, que impõe uma rigidez à mudança dos elementos da ação, necessita ser flexibilizada[717]. Assim, o que se propõe nessa sede é a superação, em certas situações, da sistemática do artigo 264 do estatuto processual, a partir de sua filtragem constitucional e das garantias do processo justo que foram aqui enfrentadas. Apesar de o dispositivo em questão revelar uma opção do legislador em matéria de alteração dos elementos objetivos da ação, é possível afastar essa escolha legislativa, a partir da análise de tal regra à luz da Constituição, bem como com base em garantias basilares do processo.

Dessa forma, pode-se afirmar que a flexibilidade na modificação da ação permite a construção progressiva dos seus elementos, a fim de que se amoldem adequadamente aos fatos da realidade e ao direito efetivamente pretendido. A demanda deve ser considerada realmente como o ato que dá origem ao processo e ao iter decisório, sendo que a correção da ação terá importante papel para a melhora da qualidade da resposta jurisdicional[718].

Destaque-se, ademais, conforme se verificou no item 5.6.5, que além de as restrições à alteração de uma demanda apresentarem um interesse público inerente na rápida solução do feito e na ordenação do processo, o artigo 264 traz direitos subjetivos ao réu – o primeiro, de que a modificação da ação após a citação depende de sua concordância, e o segundo, de que não caberá a mudança após o saneamento – que podem vir a ser afastados.

Nessa linha, repita-se, podem-se inferir dois grandes objetivos no regime de modificação da ação previsto no artigo 264, dentre aqueles mencionados no item 4.1: a proteção à celeridade e à segurança jurídica, com o sistema de preclusões do processo.

---

[717] Nesse sentido, Leonardo Greco defende que o sistema legal brasileiro apresenta mais desvantagens do que vantagens, sustentando ser mais adequado um regime relativamente flexível (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. pp. 34-36). Na mesma esteira, Cinzia Gamba defende uma flexibilidade do sistema, conferindo ao juiz uma elasticidade ao conciliar as garantias processuais, especialmente para sopesar a lealdade do contraditório, mas sem restringir demasiadamente o foco da demanda e a possibilidade de economia na prestação jurisdicional (GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 113).

[718] GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 129.

No que se refere à celeridade, de fato o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, acrescido pela Emenda Constitucional n. 45/04, consagra o direito fundamental à razoável duração do processo, o que demonstra ter o legislador reformador dado importância à celeridade. No entanto, não se pode compreender tal garantia como geradora de um direito ao processo rápido. A rapidez, por sí só, não considera que o processo atendeu aos direitos fundamentais das partes, bem como às demais garantias do processo justo[719]. Por isso, a celeridade não significa que houve respeito, por exemplo, ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal e acesso à justiça. Ao contrário, a exigência de rapidez, sem que haja uma conjugação com as garantias do processo justo, pode acarretar sérios prejuízos a estas últimas.

Dessa forma, constata-se que por certo não foi o intuito do constituinte reformador promover a celeridade a todo custo, o que poderia até afrontar direitos fundamentais, que inclusive são, por força do artigo 60, parágrafo 4º, da Lei Maior, cláusulas pétreas, barreiras ao poder de emendar a Constituição. Diferentemente, a Emenda Constitucional n. 45 trouxe o direito à duração *razoável* do processo, o que significa dizer que o processo pode se desenvolver por período significativo de tempo. Contudo, não deve durar de forma irrazoável, isto é, excedendo a normalidade esperada para a sua conclusão. Portanto, o que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna consagra é um direito a um processo que tramite sem dilações indevidas, ainda que necessite de uma duração considerável[720].

Diante do sentido que deve ser dado à celeridade, pode-se afirmar que esta configura um interesse público, sendo de relevância ao Poder Judiciário e à própria sociedade que haja uma solução para a demanda, mas tal interesse deve respeitar a promoção das demais

---

[719] "Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, pp. 228-237, abr.-jun. 2001. p. 232).

[720] Para Bruno Silveira de Oliveira, a extensão e a complexidade da *res in iudicium deducta* legitimam o prolongamento da duração do processo, conferindo justificação e racionalidade a procedimentos mais alongados, diferentemente de casos mais simples, que podem ser decididos com maior brevidade (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 302). José Rogério Cruz e Tucci, por sua vez, com razão constata não ser possível fixar *a priori* uma regra específica, que delimite quando a garantia da duração razoável do processo é respeitada ou não. Diante disso, informa que a Corte Europeia dos Direitos do Homem usa três critérios, a partir das circunstâncias do caso concreto, para a verificação da observância dessa garantia. São eles: a complexidade do assunto; o comportamento das partes e de seus procuradores, ou da acusação e da defesa do processo penal; e a atuação do órgão jurisdicional (TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 48, n. 277, p. 5-25, nov. 2000. p. 8).

garantias do processo justo, de maneira a promover o interesse público na realização concreta do direito em jogo[721].

Ademais, no que se refere à segurança jurídica e ao sistema de preclusões estabelecido pelo Código de Processo Civil brasileiro, cumpre recordar, como analisado no item 5.6.5, que não são absolutos, havendo inclusive hipóteses em que houve previsão de relativização de perdas de faculdades ao longo do processo, como se verifica no seu artigo 303, que institui diversas exceções à regra da eventualidade, que, por sua vez, é grande expressão das preclusões.

Assim sendo, os fundamentos dos direitos subjetivos do réu consagrados no artigo 264 – a celeridade e a ordenação do processo – podem não se justificar em certas situações, à luz das garantias do processo justo[722].

Com efeito, existem, como visto, diversas garantias que em conjunto concorrem para que o processo e a prestação jurisdicional sejam justos. Algumas delas configuram direitos fundamentais processuais, expressamente consagrados pelo legislador constituinte, enquanto outras têm sede infraconstitucional.

Todas essas garantias do processo justo possuem importante papel de rearticulação do regime de modificação da demanda, permitindo com limites a superação da sistemática do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Especialmente no que se refere aos direitos fundamentais processuais, importante salientar, como analisado no item 5.1, que ao lado de serem direitos subjetivos, configuram opções basilares em prol da comunidade, gerando um dever a todos os Poderes estatais de respeito e promoção de tais direitos: é a eficácia objetiva dos direitos fundamentais.

A referida eficácia objetiva, ao eleger tais direitos como preceitos basilares do Estado, permite que haja eventuais limitações ou superações de previsões infraconstitucionais, que devem ser filtradas à luz da Lei Maior[723].

---

[721] Nessa linha, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 131. Ademais, destaque-se que Galeno Lacerda defende que há uma hierarquia de interesses tutelados pelo texto do Código, sendo que "o interesse público superior, que o inspira e justifica, é que se preste ele a meio eficaz para definição e realização concreta do direito material" (LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 161-177, jan.-mar. 1991. pp. 174-175). Na doutrina portuguesa, registre-se que José João Baptista defende a necessidade de ponderação da celeridade com a justiça (BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*: Parte geral e processo declarativo. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 78).

[722] Com o mesmo entendimento: "Segurança e celeridade não podem ser considerados os valores mais importantes do processo, a ponto de preterirem outros, tão ou mais relevantes. A justiça das decisões, representada pela solução juridicamente adequada à situação concreta, é o fim último e razão de ser da atividade jurisdicional" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 130).

[723] Nesse sentido, notam Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco que a a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais legitima até restrições aos direitos subjetivos individuais (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 266).

Como consequência da própria eficácia objetiva dos direitos fundamentais processuais, é possível que estes rearticulem a sistemática legal de modificação da demanda, prevista no artigo 264, a fim de que sejam devidamente efetivados. Diante dessa premissa, passa-se a enfrentar algumas garantias do processo justo, já analisadas nos itens anteriores.

Em primeiro lugar, analisou-se a garantia do acesso à justiça, definindo seu real significado, de acesso a uma prestação jurisdicional justa, e verificou-se que se trata de direito fundamental com eficácia tanto sobre o Poder Legislativo como sobre o Poder Judiciário.

Com efeito, sendo configurado o acesso à justiça como uma garantia à prestação jurisdicional justa, pode ele produzir eficácia objetiva apta a afastar a aplicação da norma infraconstitucional do artigo 264, em hipóteses em que restar evidente que a inalterabilidade da demanda conduzirá a uma solução claramente injusta, o que ofenderá, por consequência, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Por exemplo, imagine-se que a impossibilidade de modificação da ação acarrete que o juiz a decida com bases fáticas completamente equivocadas, o que não satisfará realmente o autor nem o réu. Nesse caso, restará ao demandante a propositura de nova demanda, ao passo que para o demandado, ainda que a decisão de mérito proferida lhe seja favorável, não impedirá que sofra a propositura de outra ação, com outra causa de pedir.

Dessa forma, equilibrando a celeridade e o regime de preclusões, pode ser que a inobservância excepcional de regra de preclusão não afronte a duração razoável do processo, pois conduzirá a uma prestação jurisdicional adequada, e que promova as garantias do processo[724], servindo até para evitar uma multiplicação desnecessária da litigiosidade.

Assim sendo, do direito fundamental de acesso à justiça extrai-se um primeiro parâmetro à definição do sistema adequado de alteração das ações: é possível a flexibilização do regime de modificação da demanda, inclusive do artigo 264 do Código de Processo Civil, se a impossibilidade de mudança da ação conduzir a uma prestação jurisdicional manifestamente injusta[725].

Note-se, porém, que isso não significa ser admissível toda e qualquer alteração da demanda. A modificação não deve resultar numa pretensão totalmente diferente e

---

[724] "A essa altura, parece evidente que a definição de *tempo razoável do processo* é irredutível à idéia de mero cumprimento dos prazos processuais. Definitivamente, não é a observância monástica de todos os prazos o que fará com que o processo se torne rápido. Tampouco à inobservância de um ou alguns deles poderemos atribuir a responsabilidade pelo fato de o processo ser lento" (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 300).

[725] Por prestação jurisdicional justa se entende, conforme visto no item 5.2.1, aquela que cumpre os seguintes critérios: a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso; a avaliação confiável dos fatos relevantes da demanda; e o emprego de um procedimento válido e justo para atingir a decisão (TARUFFO, Michele. Idee per uma teoria della decisione giusta. In: *Sui confini*: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 224).

desconectada da anteriormente deduzida em juízo[726], o que poderia caracterizar até mesmo uma forma fraudulenta de escolha de órgão jurisdicional em que litigar.

Em segundo lugar, enfrentou-se o direito fundamental ao devido processo legal, que não pode acarretar abstratamente a necessidade de obediência a qualquer procedimento legalmente previsto. O devido processo legal representa um direito a um procedimento adequado, e que pode exigir, então, a flexibilização das regras genericamente estabelecidas para a sequência dos atos processuais.

Nesse sentido, constata-se que o devido processo legal possui interação com o sistema de preclusões, uma vez que este último não pode ser visto como um fim em si mesmo. A aplicação irrestrita das preclusões, em razão apenas da previsão legal da ordem procedimental, pode levar a ofensas a direitos fundamentais processuais, ou mesmo a outras garantias do processo que não tenham sede direta na Lei Maior.

Por isso, do direito fundamental ao devido processo legal, consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Lei Maior, extrai-se que tal garantia não impõe a cega observância das regras processuais, mas que deve ser seguido o procedimento adequado, ainda que seja necessário superar algumas regras abstratas em casos excepcionais[727]. O devido processo legal não exige, portanto, a observância de um procedimento legal absoluto[728], devendo as regras processuais ser filtradas à luz dos direitos fundamentais processuais.

Dessa forma, pode-se afirmar que o devido processo legal traz outro parâmetro na definição do regime adequado de mudança objetiva da demanda: as regras abstratas sobre o tema, especialmente o artigo 264 do estatuto processual civil, não são absolutas, podendo ser flexibilizadas, a partir da análise concreta da ocorrência de afronta manifesta a outras garantias processuais.

Um terceiro direito fundamental em jogo é a liberdade, que, por meio da autonomia da vontade, seu consectário, possui influência na relação processual. A autonomia da vontade determina que as partes da demanda possam realizar convenções processuais, e dentre elas está o acordo para a modificação da ação.

---

[726] GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 266. Nesse sentido, a autora defende serem limites ao *ius variandi* a não contradição e a racionalidade na modificação da demanda.

[727] "Observados os parâmetros estabelecidos pelo devido processo constitucional – em especial as garantias do contraditório e da ampla defesa –, questões sobre forma e técnica não devem impedir os objetivos do processo sempre que ausente prejuízo" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 124).

[728] Também defendendo que a existência de dinamismo, de relatividade no devido processo legal: COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998. p. 146; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010. p. 78; LACERDA, Galeno. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 161-177, jan.-mar. 1991. p. 174.

Dessa forma, a autonomia da vontade permite que haja a alteração objetiva da demanda. Note-se que, se isso ocorrer até o saneamento, não há que se falar em divergência em relação ao artigo 264 do Código de Processo Civil, já que esse dispositivo permite a mudança da causa de pedir e do pedido desde a citação até a decisão saneadora, caso haja a concordância do réu, o que demonstra ser possível a aceitação da mutação, pela autonomia do demandado.

No entanto, deve haver aqui uma interação entre autonomia e acesso à justiça. Em nome desse último direito fundamental, é possível que mesmo após o saneamento haja uma convenção das partes pela modificação da demanda, já que a previsão do artigo 264 se dá em prol da celeridade e da sistemática de preclusões, que podem ser comprimidas em função dos direitos fundamentais processuais, bem como no interesse do réu, que pode abrir mão desse direito conferido pela lei.

Assim sendo, se o réu concordar com a alteração mesmo após o saneamento, é possível a ocorrência da mudança da causa de pedir ou do pedido até a prolação da sentença. Isso por que o dispositivo legal em análise, apesar de ter inerentes a ele certos interesses públicos, confere direitos subjetivos ao réu, que pode abrir mão destes últimos, o que pode até mesmo promover o direito de acesso à justiça, trazendo a ambas as partes uma prestação jurisdicional mais justa.

Nessa linha, é de se ressaltar, consoante se discorreu no capítulo 5, que tanto a ZPO, em seu § 263, como o artigo 272º do Código de Processo Civil lusitano admitem expressamente a alteração da demanda por acordo de vontades, ainda que definindo limites para tanto. Ademais, no sistema italiano viu-se que há divergência relevante pela possibilidade ou não de que haja a concordância do réu legitimando a mudança da ação.

Ocorre que a autonomia das partes possui uma tensão direta quando se depara com a sistemática de preclusões, pois esta impõe uma ordenação ao processo, não sendo possível, em princípio, que a atividade processual fique ao alvedrio das partes.

No entanto, o interesse público na ordenação do processo e na rápida solução do litígio não pode, em regra, superar a vontade consensual de demandante e demandado, buscando delimitar o conflito e, com isso, contribuindo para a solução da demanda que seja mais consentânea ao direito discutido em juízo. Se, de outro lado, esse acordo for fraudulento, não observando a boa fé, será possível ao magistrado rejeitá-lo, pois o julgador e o próprio processo não podem ser marionetes nas mãos das partes.

Saliente-se, ademais, que já se analisou neste trabalho que a sistemática de preclusões não deve ser tida como rígida, sendo possível admitir uma flexibilidade. Em alguns casos, o próprio legislador estabeleceu esta última, e em outros, é possível a flexibilização, como decorrência da eficácia dos direitos fundamentais de acesso à justiça e do devido processo legal.

Por isso, a interação entre a eficácia do direito ao devido processo legal, que impõe a adoção do procedimento équo, que atenda devidamente as garantias do processo, e o regime de preclusões permite que haja eventuais mitigações a este último, quando a sua aplicação acarretar prejuízos manifestos às garantias processuais como um todo.

Ademais, vê-se que, apesar de a sistemática preclusiva do artigo 264 do Código de Processo Civil representar ponderação legislativa em prol da celeridade e da ordenação processual, a autonomia da vontade permite sua superação, já que isso promove, em última análise, o direito fundamental de acesso à justiça. A decisão célere não é necessariamente justa[729], sendo certo, como já mencionado no presente item, que o direito constitucional à duração razoável do processo só se legitima, se não gerar prejuízo a outros direitos fundamentais processuais.

Outra garantia em jogo na definição do regime adequado de modificação da demanda é a boa fé[730]. A boa fé objetiva, ao impor aos sujeitos do processo um comportamento ético, permite a verificação dos motivos que levaram à necessidade de alteração do pedido ou da causa de pedir, a fim de constatar se eles se justificam à luz de tal garantia processual.

A boa fé, juntamente com o acesso à justiça, permite que, estando justificada a necessidade de mudança objetiva da demanda com base na primeira, seja promovido o acesso à prestação jurisdicional, com a admissão da modificação após a citação do réu, ainda que não haja a concordância deste. Boa fé e acesso à justiça atuam em conjunto, portanto, para viabilizar a alteração objetiva da ação após o ato citatório e mesmo sem a anuência do demandado, superando-se o artigo 264 do Código de Processo Civil nesse ponto.

Além disso, essas duas garantias do processo interagem, permitindo que excepcionalmente haja a modificação da demanda mesmo após o saneamento do processo, o que também afasta o artigo 264. Isso porque, caso o autor esteja de boa fé, a alteração se

---

[729] "Antes de oferecer uma justiça rápida, mas facilmente falha, o Estado tem o dever de oferecer uma justiça boa, ainda que praticamente lenta. Aquela – raras vezes é justa; esta – raras vezes é injusta" (LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 139).

[730] Para Leonardo Greco, em qualquer modificação da demanda deve estar evidenciada a boa fé do autor (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37).

legitima no direito à obtenção de uma prestação jurisdicional que efetivamente solucione o conflito de interesses existente.

No entanto, conforme acima se sustentou, a alteração baseada na associação da boa fé ao acesso à justiça possui limites. Um primeiro é de que, como o saneamento é o ato que organiza o processo para instrução e julgamento, e há uma previsão legal proibitiva da modificação da ação após a sua realização, depois da decisão saneadora a boa fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada pelo demandante.

Outro limite é que a mudança do pedido ou da causa de pedir não gere uma quebra da unidade da instrução probatória. Assim sendo, se a alteração acarretar a necessidade de repetição das provas produzidas, essa modificação sem a concordância do réu, causando a necessidade de realização de toda a atividade probatória, é fator que prejudica o direito fundamental de acesso à justiça do demandado, o que não pode ser desconsiderado na definição dos limites da interpretação da alteração da demanda.

Note-se, outrossim, que se deve prestigiar não só o interesse das partes em jogo, mas um interesse público na preservação dos atos processuais, em nome da duração razoável do processo, que nesse caso fica bastante comprometida, pela necessidade de refazimento da instrução do feito. Além disso, caso estejam em jogo provas orais, há um prejuízo à oralidade, já que as percepções do magistrado acerca dos elementos coletados fatalmente se esvaziarão com o tempo.

Portanto, após a prolação da decisão saneadora, a modificação objetiva da demanda sem acordo das partes depende não só da boa fé, mas também da manutenção da unidade da instrução, considerando que, caso seja quebrada, há grande prejuízo à duração razoável do processo e à oralidade, sendo que esta última possui importância para que o julgador possa proferir solução final. Assim, em última análise, o acesso à justiça, que justificaria, associado à boa fé, a mudança da ação, acaba sendo prejudicado, se a *mutatio libelli* prejudicar frontalmente a oralidade.

Ademais, outra garantia processual já analisada é o contraditório, consagrado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, que representa um direito de influência na formação da decisão judicial. Esse direito impõe, então, que seja proporcionado às partes um diálogo efetivo com o juiz, para que possa ser definida a solução mais adequada à demanda.

Diante do papel desse direito fundamental, ele possui importante função na definição do regime de modificação da demanda. Isso porque o respeito ao contraditório é requisito

imprescindível para a posterior decisão acerca do pleito de *mutatio libelli*, bem como para a futura análise da demanda modificada[731], conforme analisado no item 5.4.1.

Na linha do que se sustenta neste estudo, cabe ressaltar o Projeto de Lei n. 5.139/09[732], de autoria do Poder Executivo, que procura disciplinar a ação civil pública, e em seu artigo 16 estabelece um regime flexível de alteração objetiva dessa espécie de demanda, permitindo a mudança do pedido e da causa de pedir até a prolação da sentença, mas também utilizando como limites a boa fé e o contraditório. Confira-se a redação do aludido dispositivo:

> Art. 16. Nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar.

Destaque-se, ainda, tratar-se de uma tendência internacional a flexibilidade do regime de *mutatio libelli*. Além dos sistemas flexíveis encontrados a partir da análise de ordenamentos do direito comparado no capítulo 5, cumpre registrar que o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e o *American Law Institute* elaboraram em conjunto princípios fundamentais do processo civil transnacional, visando não apenas cuidar das especifidades dos conflitos que ultrapassam as fronteiras dos países, mas também servir de modelo legislativo, sendo que, nos princípios de números 10.4 e 10.5[733], pode-se vislumbrar uma possibilidade ampla de alteração da ação fundada em justa causa – que parece, por sua vez, estar ligada diretamente à existência de boa fé –, e desde que não acarrete uma injustiça – o que indica sua relação com o direito de acesso à justiça.

A partir dessa definição do regime adequado de mudança da ação à luz das garantias do processo justo, é preciso analisar diversas situações, a fim de verificar se configuram ou

---

[731] Na mesma linha, GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37. Também Cinzia Gamba defende ser limite ao *ius variandi* o direito ao contraditório, sendo fundamental permitir à defesa se pronunciar após a alteração da demanda pelo autor (GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 266).

[732] Conforme informações constantes do sítio da Câmara dos Deputados, o referido projeto foi rejeitado no seu mérito, o que foi objeto de recurso. (PROJETO de Lei n. 5.139/09. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 19 ago. 2012).

[733] "10.4 La parte que demuestre una justa causa tiene derecho a modificar sus pretensiones o defensas, previa notificación a las otras partes, y siempre que ello no demore irrazonablemente el procedimiento ni de otro modo tenga como resultado uma injusticia.
10.5 Las partes tendrán derecho a concluir o modificar voluntariamente el proceso o cualquier parte de él por desistimiento, allanamiento o transacción. Una parte no estará autorizada a concluir o modificar unilateralmente la acción si de ello derivara un perjuicio para la otra parte.". (PRINCÍPIOS fundamentais do processo civil transnacional – UNIDROIT e American Law Institute (versão em espanhol). Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-spanish.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2012).

não alteração objetiva da demanda e, em caso positivo, se tal modificação é admissível, com base nas premissas estabelecidas no presente trabalho.

6 **A MODIFICAÇÃO DO PEDIDO**

Uma vez analisadas algumas garantias processuais que influenciam a definição dos limites à modificação da demanda, e definidas suas ligações entre si, é preciso passar ao estudo da alteração propriamente dita do pedido, para verificar quando será possível mudá-lo.

Conforme se verificou ao longo deste trabalho, o artigo 264 do Código de Processo Civil institui rígida sistemática para a modificação do pedido, permitindo sua alteração pelo autor sem necessidade de concordância até a citação do réu. Após esse momento e até o saneamento, pode ser alterado esse elemento, desde que o demandado esteja de acordo. A partir da decisão saneadora, fica vedada a mudança.

Ocorre que, a partir de todas as garantias acima analisadas, pode-se constatar a possibilidade de superação dos limites insculpidos no dispositivo legal em tela. Passa-se, então, à análise de algumas situações que podem configurar ou não mudança do pedido, e caso fique evidenciada a sua alteração, verificar-se-á a admissibilidade dessa modificação.

6.1 **O esclarecimento do pedido**

Uma primeira situação de "alteração" do pedido a analisar é o seu esclarecimento. Para os escopos do presente estudo, deve-se tomar por esclarecimento o seu sentido literal, ou seja, tornar claros os termos da pretensão formulada.

Com efeito, o esclarecimento representa apenas uma correção dos expressos termos do pedido apresentado, a fim de adequá-los ao que efetivamente é buscado pelo autor. A partir de uma interpretação lógico-sistemática da petição inicial, poder-se-ia inferir que o pleito tornado claro é a providência realmente buscada.

Diante disso, vê-se que não se está aqui diante de uma modificação do pedido: há apenas uma concretização, mas com vistas a adequá-lo ao direito perseguido em juízo e ao que efetivamente a demanda pretende[734]. Exemplificativamente, pode-se elencar a hipótese de o autor ter buscado originariamente, em sua petição inicial, o cumprimento de uma prestação

[734] Também entendendo que o esclarecimento não caracteriza modificação do pedido, FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 87; PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 121.

de fazer pelo réu, mas não havia indicado onde pretendia tê-la efetivada. No curso do processo, o demandante esclarece o pedido, para indicar que aquela prestação deveria ser cumprida nas dependências de sua sede, sendo que, dos termos de sua exordial, era possível imaginar que tal obrigação deveria ser satisfeita em alguma das dependências do requerente.

No esclarecimento, diferententemente de uma modificação propriamente dita, parece não haver grandes obstáculos à especificação de tal elemento da ação. Isso porque, ao ficar preciso o pedido, há uma adequação da pretensão ao que efetivamente se busca do Poder Judiciário, em prestígio ao acesso à justiça, bem como evitando a necessidade de demandas posteriores, o que também é fator de proteção à própria celeridade. Ademais, o esclarecimento é medida que em geral parece estar adequada à boa fé, uma vez que o autor contribui para que o réu possa se defender adequadamente, e para que o Judiciário possa analisar um conflito com observância da realidade.

Nesse sentido, cumpre salientar a importância que a audiência preliminar poderá ter para o esclarecimento do pedido, caso seja utilizada, à semelhança do modelo da *trattazione* italiana, analisado no item 4.3.4, também com a finalidade de fixação efetiva dos pontos controvertidos, e não apenas objetivando a estabelecimento do *thema probandum*. A definição dos pontos objeto de controvérsia certamente já demonstrará os esclarecimentos que porventura sejam necessários no pedido e mesmo na causa de pedir, evitando que o processo prossiga com uma necessidade futura de retificação de algum desses elementos da ação, com risco de repetição de atos processuais.

No entanto, em consonância com as premissas traçadas neste estudo, cumpre salientar que o pleito de esclarecimento deve ser submetido ao réu, tanto no que se refere à sua admissibilidade, quanto no que diz respeito à eventual defesa quanto a este.

6.2 A correção de erros materiais do pedido

Ademais, à semelhança do esclarecimento, cumpre salientar que não se pode confundir uma alteração do pedido – seja o mediato, seja o imediato – com uma mera correção de erro material neste[735].

[735] Raquel Castillejo Manzanares diferencia os termos esclarecimento e retificação: o primeiro se limita a explicar as alegações já formuladas, precisando-as; já o segundo se refere à correção de expressões errôneas. A autora também usa a retificação para cuidar de redução ou modificação do pedido, sem que este seja ampliado, o que difere da concepção aqui

O erro material é uma inexatidão na redação, mas não de seu conteúdo[736], não havendo dúvida das partes de que se trata de mero equívoco. Dessa forma, se o autor cometeu um erro na dicção do pedido, mas que não modifica seu real sentido, nada impede que haja uma alteração nos seus termos, a fim de conferir-lhe a apresentação correta. Como não há mudança no que este quer exprimir, não se está diante de ampliação ou redução da pretensão, o que acarreta a possibilidade de que seja realizada a correção a qualquer tempo no curso do processo.

Assim sendo, se o autor verificou que há uma incorreção nos termos de seu pedido, mas que não altera sua substância, pode pleitear ao magistrado sua retificação ao longo do processo[737], já que não se enquadra nas limitações do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Se o juiz constatar de ofício tal equívoco, deve provocar o autor a se manifestar sobre o erro material cometido, inclusive porque até mesmo após a sentença pode o magistrado *ex officio* corrigir esse tipo de equívoco, por força do artigo 463 do Código de Processo Civil. No entanto, em razão do princípio dispositivo e do direito fundamental ao contraditório, não poderá substituir a vontade do demandante e efetuar a correção, sem permitir que este último influencie a tomada de decisão.

Ademais, o contraditório também deve ser observado em relação ao réu. A correção desse erro material deve ser submetida à apreciação do demandado, para que possa se manifestar, influenciando o convencimento do juiz, inclusive porque pode ser uma tentativa disfarçada de modificação objetiva da demanda pelo autor.

6.3 A possibilidade de julgamento sem observância dos limites do pedido formulado

No presente item, procurar-se-á discutir situação em que, diferentemente das duas primeiras, ocorre uma modificação da demanda. Trata-se da possibilidade de superação dos termos do pedido originariamente formulado, com a concessão de providência distinta da

---

adotada (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 235).

[736] Nessa linha, tratando do erro material da sentença: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. p. 303.

[737] Mariacarla Giorgetti também admite a correção de erros materiais, uma vez que tal retificação não introduz novos elementos de fato à causa (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggeto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. p. 74).

pleiteada. Para tanto, porém, é preciso analisar primeiramente o princípio da congruência, que é o que se passa a fazer.

6.3.1 O princípio da congruência e o processo justo

Para tratar adequadamente a modificação da demanda – e especialmente o pedido –, fundamental se faz analisar também um princípio de extrema relevância ao processo: o princípio da congruência entre a demanda e a sentença, também denominado de princípio da correlação, da adstrição, da correspondência ou da simetria[738], segundo o qual a atividade jurisdicional fica limitada pelos termos da demanda, ou seja, tanto pelo pedido como pela causa de pedir. Nesse capítulo, porém, o interesse primordial se dá quanto à correlação com o pedido, que mais comumente gera problemas práticos.

Registre-se, contudo, que não há consenso acerca da categoria jurídica em que se insere a congruência. Cândido Dinamarco defende tratar-se de uma regra técnica do processo, e não de um princípio, tendo em vista que este atua como um pilar do sistema, enquanto as regras se encontram no interior deste último, sendo responsáveis pela adequada ordem do processo e pelo correto encaminhamento de suas soluções. Assim sendo, para Dinamarco a correlação é uma regra, já que se enquadra nas características dessa espécie normativa, não refletindo opção política[739].

Vale salientar que a distinção entre regras e princípios é questão que ocupa de longa data diversos estudiosos[740], no Brasil ou fora dele, já tendo sido elaboradas diversas soluções que, todavia, fogem do objeto do presente trabalho. Entende-se, porém, para os fins deste estudo, que a diferenciação mais adequada é a realizada por Humberto Ávila, que vislumbra diversos critérios para separar tais normas, importando aqui o da natureza do comportamento

---

[738] Nessa esteira, CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010. p. 72.

[739] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 214-215.

[740] Dentre os muitos autores que se ocupam de tal diferenciação, pode-se destacar: ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. 1. ed. 3. tiragem. Madri: Centro de estudios políticos e constitucionales, 2002; CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. de Antônio Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002; VIGO, Rodolfo L. *Los principios jurídicos*: perspectiva jurisprudencial. Buenos Aires: Depalma, 2000; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Para uma síntese das principais posições sobre essa distinção, remete-se o leitor a RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública*: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012. pp. 32-44.

prescrito, segundo o qual as regras são normas imediatamente descritivas, uma vez que prevêem obrigações por meio da descrição da conduta a ser seguida. Já os princípios são normas imediatamente finalísticas, pois estabelecem um estado de coisas, uma finalidade a ser obtida a partir da adoção dos comportamentos necessários[741].

A partir dessa distinção, está-se, portanto, diante de um princípio, por se cuidar de uma norma que norteia a interpretação de diversas regras referentes aos mais variados procedimentos, além de ser preceito que contém uma finalidade a ser atingida: a limitação da atuação do órgão jurisdicional, impedindo uma ingerência indevida na esfera de interesse dos jurisdicionados, e concretizando, assim, diversas garantias constitucionais.

Com efeito, trata-se de um princípio que assume grande importância na limitação da atuação judicial, o que acaba por torná-lo de interesse também das partes, ao protegê-las de uma possível conduta abusiva do julgador. Ademais, para o demandante o princípio tem importância, já que o alerta quanto ao ônus de apresentar seu pedido de forma completa, evitando, com isso, que precise de demanda posterior, o que prestigia a economia processual, e também lhe traz a segurança de que, caso satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação, seu pedido será integralmente apreciado. No que se refere ao réu, a correlação protege o exercício amplo de seu direito de defesa[742].

Diante de sua importância, pode-se encontrar a congruência consagrada em diversos ordenamentos processuais. Dentre eles, vale destacar, inicialmente, o modelo português, em que o n. 1 do artigo 661º do Código de Processo Civil consagra vedação às sentenças *extra petita* e *ultra petita*, em evidente acolhimento da correlação[743]. Já no que se refere à causa de pedir, o artigo 264º[744] também o consagra, vinculando o juiz a decidir a demanda com base

---

[741] ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 63.

[742] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. pp. 53-55.

[743] "Artigo 661.º Limites da condenação
1 - A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir.
2 - Se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, o tribunal condenará no que vier a ser liquidado, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida.
3 - Se tiver sido requerida a manutenção em lugar da restituição da posse, ou esta em vez daquela, o juiz conhecerá do pedido correspondente à situação realmente verificada.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Art. 661.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[744] "Artigo 264.º Princípio dispositivo
1 - Às partes cabe alegar os factos que integram a causa de pedir e aqueles em que se baseiam as excepções.
2 - O juiz só pode fundar a decisão nos factos alegados pelas partes, sem prejuízo do disposto nos artigos 514.º e 665.º e da consideração, mesmo oficiosa, dos factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa.
3 - Serão ainda considerados na decisão os factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa, desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório.". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Art. 264.º*. Disponível em:

nos fatos alegados pelas partes, salvo em casos excepcionais previstos no último dispositivo citado, que são os relativos aos fatos que não dependem de alegação ou prova, as situações de uso anormal do processo, e o reconhecimento do que denomina de "fatos instrumentais" que resultem da discussão e instrução da causa.

No modelo processual espanhol, o artigo 218 da *Ley de Enjuiciamiento Civil*[745] cuida expressamente da congruência, estabelecendo-a como requisito das sentenças, que devem observar os termos da demanda formulada. Ademais, o dispositivo traz uma exigência de exaustão, impondo que sejam decididos todos os pontos que tenham sido objeto de debate, o que está diretamente ligado à própria correlação, na medida em que o segundo requisito acaba por ratificar a vedação a julgados *citra petita*.

No processo civil italiano, vale registrar a previsão do princípio da correspondência no artigo 112 do Código de Processo Civil[746] daquele país, que é a expressão da adstrição naquele ordenamento jurídico, exigindo que o magistrado se pronuncie sobre toda a demanda e dentro dos limites desta.

Também no regime russo a adstrição acabou por ser de certa forma abraçada. Narra Mauro Cappelletti[747] que o Código de Processo Civil russo de 1964 trazia, em seu artigo 195, a previsão de que o tribunal podia ultrapassar os limites das demandas apresentadas pelo autor, o que se justificava, naquele sistema socialista, na defesa de certos direitos, como os das instituições estatais e dos cidadãos. Como se pode ver, tal regra era reflexo de um regime autoritário, e permitia ao Estado, por meio de seu Poder Judiciário, interferir diretamente no acesso à justiça de seus jurisdicionados.

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[745] "Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación.
1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito.
Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.
El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.
2. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.
3. Cuando los puntos objeto del litigio hayan sido varios, el tribunal hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 218*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[746] "Art. 112. (Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato) Il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa; e non puo' pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti.". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 112*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[747] CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001. pp. 29-30.

Ocorre que sobreveio em 1993 a nova Constituição russa, que acolheu, em seu artigo 123, o caráter adversarial do processo civil, e posteriormente, com a edição do Código de Processo Arbitral, referente ao processo perante os tribunais comerciais, ficou impedida a iniciativa de ofício do magistrado. Já no Código de Processo Civil, foram combinadas a iniciativa das partes e a atividade do julgador em matéria probatória[748].

O legislador processual civil pátrio, por sua vez, se ocupou de tal princípio em dois dispositivos do Código de Processo Civil, no Livro do processo de conhecimento – são os artigos 128 e 460. O primeiro dispositivo se encontra no capítulo que cuida do juiz, e o segundo, por sua vez, está situado no capítulo da sentença e coisa julgada.

O conteúdo desse princípio é bastante simples: a prestação jurisdicional na demanda deve ser necessariamente definida a partir dos termos da pretensão apresentada pelo autor, ou nos casos em que o réu também tem a possibilidade de postular, seu requerimento também delimita a sentença judicial.

6.3.1.1 Fundamentos da congruência

A congruência possui uma função fundamental: pode-se afirmar que o referido princípio limita a atuação judicial[749], evitando que o magistrado venha a decidir a demanda em termos distintos daqueles que foram formulados pelo seu autor.

Por isso, pode-se afirmar que a congruência traz dois limites ao magistrado, um positivo e outro negativo, não podendo ficar aquém do pedido, nem ir além deste[750]. O princípio se apresenta, pois, com uma dupla face, de veto a excessos e de exigência de inteireza na oferta da tutela jurisdicional[751].

---

[748] MALESHIN, Dmitry. O novo Código de Processo Civil russo de 2002. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 159-165, mar. 2005. pp. 163-164.

[749] Na mesma linha, Ortells Ramos defende ser a congruência limite ao poder judicial de decidir (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 438). Em sentido contrário, Pedro Aragoneses afirma que isso não explica todas as hipóteses de incongruência, já que a falta de decisão quanto a algum ponto não configura um abuso dos poderes judiciais, mas sim uma falta de uso de suas faculdades e deveres (ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957. p. 142).

[750] CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Cumulação simples de pedidos e julgamento incompleto do recurso especial: variações em torno de uma questão polêmica. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 440.

[751] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 139.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a correlação tem uma origem direta na própria inércia da jurisdição[752], consagrada no artigo 2º do Código de Processo Civil, e portanto, em última análise, na autonomia da vontade das partes.

Ligado à inércia, outro valor acaba por ser protegido por esta e pela correlação, bem como simultaneamente atua como um dos fundamentos para a aplicação daqueles princípios: é a imparcialidade do magistrado[753]. A imposição de que o juiz não tome partido de qualquer das partes, incorrendo em parcialidade, justifica o impedimento a que o julgador aprecie a pretensão fora dos limites do pedido e da causa de pedir formulados. Portanto, a limitação da atividade judicial contribui para mantê-la imparcial.

Outro valor consagrado que também é fundamento à aplicação da congruência é a segurança jurídica na atuação no processo. A limitação do juiz ao pedido e à causa de pedir apresentados pelo demandante confere às partes segurança – no caso do autor, de que aquela é a demanda que pretende ver resolvida pelo Poder Judiciário, e no caso do réu, de que aqueles são os elementos dos quais tem de se defender e de que poderá vir a ser eventualmente prejudicado apenas pelo exato pedido constante da ação.

Nessa esteira, cumpre salientar que a aludida correlação também possui ligação íntima com a garantia do contraditório[754]. Como aquele princípio impõe que o magistrado aprecie a lide nos estritos limites em que formulada, correlação e contraditório atuam realizando uma proteção mútua.

O exercício amplo do direito de defesa exige que o réu tenha um mínimo de previsibilidade, isto é, que ao ser cientificado da demanda, possa verificar desde logo quais

---

[752] Na mesma esteira, entendendo que a congruência é manifestação expressa da inércia da jurisdição, JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 104, p. 111-132, out./dez. 2001. p. 121.

[753] Nesse sentido, Pedro Aragoneses sustenta que, como o atendimento às condutas das partes deve ser imparcial, o órgão jurisdicional fica limitado aos termos em que os sujeitos definiram sua controvérsia (ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957. p. 144). Para Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 165), a congruência está relacionada, dentre outros princípios, com o da imparcialidade do juiz, porque a faculdade de alterar o pedido ou seu fundamento, ou ainda permitir à parte tais alterações, já retiraria do juiz suas necessárias condições de equidistância e isenção.

[754] SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 173; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34; ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. p. 438; DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 63; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 27. Em sentido contrário, Pedro Aragoneses defende ser o contraditório insatisfatório para justificar a congruência, pois mesmo em casos de revelia o julgado pode ser incongruente (ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957. p. 142).

são suas exatas chances, tanto de vitória, como de derrota, definindo qual o pior resultado que o pode atingir[755].

Conforme se mencionou no item próprio, no atual estágio do processo civil, o princípio do contraditório assume papel importantíssimo como garantia fundamental do processo, consagrando a possibilidade de que as partes atuem amplamente para defender seus interesses, não só num caráter puramente defensivo, mas também com uma participação ativa na formação da decisão da demanda pelo magistrado[756].

Nesse sentido, tendo em vista que deve ser permitido às partes atuar, influenciando a sentença a ser adotada pelo magistrado para a pretensão formulada, a decisão final da demanda deve observar os termos do pedido formulado, sob pena de algum dos litigantes sofrer prejuízo em sua esfera jurídica, sem que lhe tenha sido permitido o contraditório, ou seja, sem que lhe tenha sido possível participar da tomada de decisão.

Também é apontado como fundamento da correlação o princípio dispositivo[757]. Uma vez delimitada a demanda em razão do princípio dispositivo, a congruência impõe que sejam observados tais limites na atividade jurisdicional.

Importante salientar que a congruência se insere como exigência do próprio devido processo legal. Trata-se de elemento componente do processo justo, impedindo uma surpresa para as partes da demanda e evitando que sofram julgamento maior ou distinto da pretensão buscada. Ademais, ao balizar a atuação do juiz, tal princípio protege a liberdade dos litigantes,

---

[755] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. pp. 53-55.

[756] "De uma noção descritiva do seu conteúdo, como o princípio que assegura às partes o direito de participar ativamente do processo, apresentando argumentos, propondo e produzindo provas e discutindo todas as questões de fato ou de direito submetidas à apreciação judicial, de modo a influir eficazmente nas decisões do magistrado, se extraem relevantes conseqüências práticas, que vão ser determinantes na avaliação do grau de observância do princípio por qualquer sistema processual" (GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, julho a dezembro de 2006. p. 119/144).

[757] Esse é o entendimento de Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 164): "O fundamento jurídico da exigida correlação situa-se, assim, na disponibilidade dos direitos, conceituada como 'a liberdade, que os indivíduos têm de exercer ou não os seus direitos; jurisdicionalmente, tal poder dispositivo é configurado pela possibilidade de apresentarem ou não sua lide em juízo, a fim de vê-la solucionada, e de apresentá-la da maneira que melhor lhes aprover. Trata-se do princípio da disponibilidade processual'". Na mesma linha, DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 63. Mandrioli (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. pp. 92-95), com base nos artigos 112 e 2907 do Código de Processo Civil italiano, divide a análise do princípio da correspondência em dois aspectos. O primeiro, referente ao dever de decidir somente quando proposta uma demanda, o que seria inspirado no princípio da disponibilidade da tutela jurisdicional, e que para ele, diferentemente de Barbosa Moreira, é relacionado à disponibilidade do direito substancial. Já o segundo aspecto se refere à dependência desse dever em relação à extensão da demanda, estando-se aqui diante de uma disponibilidade do objeto do processo, ou seja, aquele que propõe a demanda vincula e limita o julgador com o seu objeto.

obstaculizando uma indevida supressão da autonomia de suas vontades pela manifestada pelo magistrado, e por consequência, uma ingerência estatal na vida privada[758].

Finalmente, impõe-se uma advertência: o princípio em análise cuida da limitação da sentença pela demanda formulada, o que significa que a norma não fica limitada pela defesa do réu. Sem dúvida, ao contestar, o demandado acaba por influir na análise da pretensão autoral, mas não modifica a pretensão. Por isso, em regra a defesa do réu não afeta, por si só, a aplicação do princípio, já que o Judiciário mantém-se vinculado a decidir a pretensão do autor[759]. No entanto, quando o demandado também formula pretensão, como no caso da reconvenção, o juiz também ficará adstrito a esta, mas nesse caso, o réu terá assumido função típica de demandante.

6.3.2 A superação dos termos do pedido originariamente deduzido na demanda

Note-se, porém, que a congruência, tal qual as demais normas em geral do ordenamento, não é absoluta[760], configurando princípio que está sujeito a flexibilizações, diante de outros direitos consagrados no ordenamento, como as garantias do processo, especialmente os direitos fundamentais processuais. Trata-se, portanto, de princípio que não é dotado de extrema rigidez.

Consoante se analisou no item 2.2, o pedido é dividido tradicionalmente em imediato e mediato[761], sendo que o primeiro é a providência jurisdicional pleiteada na demanda, ao passo

---

[758] "Em que pese a tendência manifestada nas últimas reformas processuais de modo a apontar para a concessão de maiores poderes à magistratura, se nos afigura imperioso, em observância à tutela constitucional do processo, bem como à autonomia da vontade assegurada pelo princípio dispositivo, explicitar que, a nosso ver, ao Estado se impõe subserviência à vontade da parte exteriorizada na delimitação do pedido, sob pena de, ao alargarmos o espectro da atuação jurisdicional, legitimarmos a concessão de tutela ex officio, reflexo de atuação e ingerência estatal sem a respectiva e imprescindível provocação, o que nos afigura atentatório à feição democrática da jurisdição" (CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010. p. 97).

[759] No mesmo sentido, Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 163). Já Andrea Caraciola (CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010. p. 100) adverte que "muito embora adstrita aos limites do pedido, impondo-se ao magistrado o dever de decidir todo o pedido formulado pelo autor, a sentença também receberá influência advinda da atuação do réu em juízo, o que nos leva a afirmar que a conformação do pedido pelo réu e, consequentemente, a reconfiguração da demanda ao longo do procedimento influem no resultado do processo". Flávio Cheim Jorge (JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 104, p. 111-132, out./dez. 2001. p. 121) entende que a atividade do juiz na sentença também deve ficar adstrita à contestação do réu, não podendo reputar fatos relevantes a favor deste, se não constarem da aludida modalidade de resposta.

[760] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. p. 56.

[761] Trata-se de divisão comumente realizada não só no Brasil – exemplificativamente por GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. 196-201; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 12; DIDIER JUNIOR,

que o segundo é o bem da vida pretendido por meio da providência requerida. Nesse sentido, o pedido imediato dirige-se ao Estado-Poder Judiciário, uma vez que é este último o ente capaz de conceder a tutela, ao passo que o mediato tem como destinatário também o Estado, mas busca certo bem em face do demandado[762].

Com efeito, como defende Monteleone[763], a distinção em tela se baseia no dualismo entre direito substancial e ação[764], e entre esta e o processo, já que o pedido imediato repousa sobre uma consideração exclusivamente processual da demanda, direcionando-se somente ao órgão jurisdicional. Já o pedido mediato considera o aspecto material da demanda, como expressão do direito do autor em face do réu. No entanto, tal distinção seria ilusória, pois não interessa ao autor a providência abstrata, mas somente se e enquanto por seu intermédio é possível obter o bem objeto do direito deduzido em juízo.

Assim sendo, a demanda é dirigida ao réu, e só é levada ao juiz porque, como órgão investido de jurisdição, possui o poder de fornecer ao autor a satisfação de seu direito. Como consequência, o que se revela fundamental no pedido é o bem da vida[765], requerido pelo demandante em face do demandado, e não a providência jurisdicional. Na realidade, esta última, bem como todos os atos realizados no processo, têm por objetivo a obtenção desse bem da vida, que, portanto, assume uma importância superior ao se analisar o referido elemento da ação.

Nesse sentido, parece que o que efetivamente identifica o pedido não é o pedido imediato, mas o mediato. A providência pretendida do Poder Judiciário não é determinante à

Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 383-384 –, mas também em diversos outros ordenamentos, como na Itália, o que se vê, por exemplo, em Montesano e Arieta (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile.* Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. p. 147), e na Espanha, com Víctor Fairen Guillén (FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. pp. 79-80), Manuel Ortells Ramos (ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 249-250) e Juan Montero Aroca et al (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 122).

[762] AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 52.

[763] MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2000. p. 190.

[764] Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 303-304) segue no mesmo sentido, entendendo que essa divisão decorre do reconhecimento de dois planos nitidamente desdobrados no ordenamento jurídico, o processual e o material. Assim sendo, qualquer pretensão apresentada ao Judiciário tem duas faces diferentes, sendo, portanto, bifronte.

[765] Salvatore Satta, ao identificar o pedido entre os elementos da demanda, afirma que o mesmo é compreendido como o bem da vida (SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 139). Enrique Vescovi, sem fazer distinção entre pedido mediato e imediato, vê como o objeto o bem da vida solicitado pelo autor ao juiz, com relação ao demandado (VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 208). Leonardo Greco segue em linha semelhante, entendendo que o objeto principal da demanda é o pedido mediato, sendo que a providência jurisdicional delimita apenas como o juiz pode atingir o bem da vida para satisfazer a pretensão autoral (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 53).

identificação da pretensão, mas sim o bem da vida que se quer obter com o pleito formulado, pois diferentes providências podem levar ao bem pretendido[766].

Ademais, como lembra Mandrioli[767], o bem da vida que constitui o pedido mediato pressupõe uma referência ou afirmação, explícita ou não, a um direito substancial, que vai qualificar o dito bem da vida buscado como o elemento da ação ora analisado. No entanto, o direito substancial afirmado é a própria causa de pedir da demanda.

Por isso, o pedido mediato e a causa de pedir são os dois ângulos do direito substancial afirmado, o primeiro se focando no que se pleiteia, e esta última no direito sobre o qual a ação se fundamenta, sendo que, no plano prático, a divisão entre ambos se revela importante para a identificação da demanda[768].

No que se refere à identidade de pedido mediato, vale destacar o entendimento de Chiovenda[769], que verifica que há identidade quanto a este, se duas ações buscarem o mesmo bem da vida protegido por lei cuja atuação se pretende, mas afirma que o pedido mediato deve ser visto em conjunto com a causa de pedir, tendo em vista que é preciso saber a que título e com qual utilidade se requer certo objeto. Ademais, importante salientar, em sentido semelhante ao que se viu acima no pensamento de Schwab[770], que dois bens da vida podem parecer economicamente equivalentes, apesar de serem diversos, como é o caso do pleito de coisas ou valores com base em distintas causas de pedir, mas ainda assim não haverá identidade objetiva, pois se cuida de pedidos diferentes.

Além disso, quando a demanda pretende um bem que compõe outro maior, pode surgir controvérsia sobre o todo, e não apenas sobre a parcela pretendida. Nesse caso, pela sistemática da lei italiana, Chiovenda verifica que a demanda se estenderá sobre o todo, formando coisa julgada acerca dele, e não apenas do objeto requerido. Por exemplo, numa ação para cobrança de aluguel referente a uma locação, caso seja questionada a existência da própria relação locatícia, a decisão se estende a todos os outros alugueres.

No sistema processual pátrio, diferentes situações demonstram que o pedido imediato não é essencial na identificação da pretensão, mas apenas o mediato. Note-se, também, que pode ser que o próprio pedido mediato seja passível de superação, para que seja concedido

---

[766] Registre-se, porém, que não se quer dizer com isso que o pedido imediato é irrelevante à caracterização de litispendência e coisa julgada, o que demandaria análise aprofundada, que foge do objetivo do presente estudo.
[767] MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 160.
[768] MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007. p. 160.
[769] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 357-358.
[770] Item 1.2, supra.

bem que satisfaça o direito que se quer proteger por meio dos pedidos imediato e mediato formulados.

Diante disso, pode-se chegar a duas conclusões de enorme importância para a definição da ocorrência ou não da modificação da demanda. A primeira delas é quanto à irrelevância, em regra, do pedido imediato. Como consequência do que se afirma, tem-se uma limitação no âmbito de aplicação do artigo 264 do Código de Processo Civil. Se o pedido imediato não importa para caracterizar a ação proposta, tendo em vista ser mero instrumento à obtenção do bem da vida, os limites previstos à alteração objetiva da ação incidem apenas sobre o pedido mediato, e não sobre o imediato.

Nessa linha, sendo o pedido mediato o determinante à caracterização da demanda, em razão da instrumentalidade do imediato, mera providência à obtenção do primeiro, pode-se afirmar haver uma verdadeira fungibilidade do pedido imediato, sendo possível a sua substituição por outro que atinja o bem da vida pretendido com a ação[771], desde que não reflita no pedido mediato.

Já que o pedido imediato não fica limitado pelo artigo 264 do diploma processual civil, é possível que haja a sua modificação depois da citação do réu ou mesmo após o saneamento do processo, ainda que não haja a concordância do demandado. No entanto, como decorrência das próprias exigências das garantias processuais, tal mudança depende de que o autor tenha a requerido de boa fé, que deve adotar os parâmetros indicados no item 6.5, quais sejam, de que a boa fé se presume até a decisão saneadora, mas que após a prolação desta última, é preciso a demonstração pelo demandante de que postula a mutação de forma proba.

A segunda conclusão é de que mesmo o pedido mediato pode vir a ser afastado, como forma de concessão do direito pretendido pelo pleito formulado. Como mencionado acima, o pedido mediato e a causa de pedir são ângulos do próprio direito buscado em juízo, sendo o pedido e a própria ação, portanto, meros instrumentos à proteção do direito que se pretende tutelar.

Assim sendo, é possível que até mesmo o pedido mediato venha a ser afastado, caso se revele manifestamente inadequado à proteção do direito buscado, pois é ele um mecanismo que procura proteger o direito em jogo. A ação não pode ser desvinculada do direito que visa tutelar, sendo dotada de manifesto caráter instrumental. Assim, excepcionalmente deve ser

[771] Também defendendo a fungibilidade do pedido imediato, Amendoeira (AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 53), que sustenta, como consequência, que essa fungibilidade acarreta uma relativização do interesse de agir da ação, uma vez que o interesse-adequação é aferível por meio do pedido imediato. Mariacarla Giorgetti também entende admissível a modificação do pedido imediato, desde que peça a tutela do mesmo direito deduzido em juízo, com manutenção do pedido mediato (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggeto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. p. 119).

possível a modificação até mesmo do bem da vida pleiteado, para que o processo tenha condições de conferir a resposta mais adequada ao conflito de interesses em jogo, evitando, com isso, que não o discipline corretamente ou em sua completude[772].

Com efeito, o papel instrumental da ação e de seu pedido decorre do próprio conteúdo do direito fundamental de acesso à justiça, que confere aos jurisdicionados o direito à prestação jurisdicional justa. Pode ser que a ação levada ao Poder Judiciário veicule pedido que não satisfaça adequadamente o direito material envolvido. A eficácia dessa norma fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República impõe que a demanda, mero instrumento à tutela do direito, não fique presa a um pedido que não tenha aptidão a dar uma solução à proteção buscada junto ao órgão jurisdicional. Nessa linha, os elementos objetivos das ações devem ser interpretados extensivamente, conforme ao bem jurídico em jogo.

Destaque-se que o próprio legislador foi sensível ao fato de que a demanda não é um fim em si mesmo, admitindo, em matéria de relações de consumo, a possibilidade de utilização de qualquer ação adequada à tutela dos direitos envolvidos. É o que se extrai do artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim sendo, apesar de a correlação estar ligada diretamente a uma série de garantias do processo, como a liberdade, a imparcialidade, a segurança jurídica, o contraditório e o devido processo legal, essas próprias garantias podem justificar seja mitigado aquele princípio[773]. Nesse sentido, especialmente o direito fundamental de acesso à justiça produz eficácia que demonstra a instrumentalidade da demanda, devendo ser possibilitada ao jurisdicionado a ação adequada à tutela do direito material pretendido[774].

Ademais, cumpre destacar que, para parte da doutrina, há um princípio geral a conviver com o da correlação: é o da fungibilidade[775]. Assim sendo, é possível ao juiz

---

[772] Em sentido semelhante, admitindo a alteração do pedido mediato e do imediato como forma de resposta mais correta à tutela do direito, GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. pp. 246-247.

[773] Para Mabel de los Santos, apesar de a congruência não configurar condição do devido processo legal, qualquer flexibilização daquela somente é admissível no litígio judicial, se não se afeta, com isso, alguma das condições do devido processo legal, vale dizer, o contraditório, a igualdade e a tutela efetiva no tempo oportuno (DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 66).

[774] "As novas regras processuais, partindo do pressuposto de que o direito de ação não pode ficar na dependência de técnicas processuais ditadas de maneira uniforme para todos os casos ou para alguns casos específicos, incorporam normas abertas, isto é, normas voltadas para a realidade, deixando claro que a ação pode ser construída conforme as necessidades do caso conflitivo" (MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 297).

[775] Nesse sentido, entendendo ser a fungibilidade princípio geral do sistema processual, permitindo a correção de equívocos, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 117; SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 135.

conceder medidas distintas das pleiteadas, ou até mesmo bens da vida diferentes, a fim de promover o direito pretendido. A partir das garantias processuais, porém, essa modificação do pedido está sujeita a limites, conforme analisado no item 5.7, e também a partir do que se verificará no próximo item.

Nesse sentido, cumpre salientar que o próprio legislador efetuou ponderações à adstrição, o que comprova a relatividade desse princípio. É o que se verifica nos artigos 805 e 920 do Código de Processo Civil. O primeiro desses dispositivos consagra a fungibilidade entre as medidas cautelares, permitindo que o magistrado conceda providência cautelar que se releve adequada e suficiente à proteção pretendida pelo autor, ao passo que o segundo prevê a fungibilidade entre as ações possessórias, autorizando o juiz deferir a providência pertinente à proteção da posse, ainda que distinta da pleiteada.

No entanto, mesmo em situações não expressamente previstas em lei, a eficácia objetiva dos direitos fundamentais processuais, especialmente do acesso à justiça, do contraditório e do devido processo legal permite, em certos casos, que haja o afastamento dos termos do pedido originariamente formulado, em favor do direito pretendido com a ação proposta[776].

6.3.2.1 A flexibilização da observância do pedido

A fim de demonstrar que o pedido imediato em regra não precisa ser observado para a solução da demanda, e que o próprio pedido mediato pode ser superado em favor do direito pretendido por meio da ação, podem ser elencadas algumas situações relevantes, buscadas a partir do ordenamento jurídico e da interpretação jurisprudencial, sem que, com isso, haja uma pretensão de exaustividade na análise de hipóteses, uma vez que o dinamismo das necessidades de tutela jurisdicional não permite elaborar um rol taxativo.

Em primeiro lugar, observam-se diversos casos em que o julgador não fica necessariamente vinculado ao pedido imediato. Inicia-se a análise com as ações cautelares. O artigo 805 do Código de Processo Civil, inserido nas regras gerais sobre o processo cautelar,

[776] Para Marcos Jorge Catalan, a congruência deve ser repensada, sobretudo quando o magistrado se deparar com situações de conflito entre direitos fundamentais, que tenham de ser resolvidos por meio da ponderação (CATALAN, Marcos Jorge. O princípio da congruência e o acesso à ordem jurídica justa: reflexões sobre o tema na legalidade constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 147, p. 73-95, maio 2007. p. 84).

estatui que o magistrado pode, inclusive de ofício, substituir a medida pleiteada por outra que se revele mais adequada e suficiente para oferecer a proteção buscada pelo requerente.

Veja-se, portanto, que nas ações cautelares, ainda que a parte venha a pleitear determinada providência, o magistrado pode vir a conceder medida distinta desta, para que seja arbitrada aquela que melhor confira ao jurisdicionado a cautela pretendida. É a chamada fungibilidade entre as medidas cautelares.

Ao propor ação cautelar, o autor da demanda busca providência protetiva de outra pretensão, para a hipótese de esta última vir a ser concedida no processo em que discutida. Trata-se da instrumentalidade do processo cautelar, que atua como verdadeiro instrumento do instrumento[777]. Com a regra da fungibilidade, então, procura-se viabilizar a efetiva proteção a ser realizada nessa espécie de demanda. Vislumbra-se aqui uma busca de conferir maior efetividade tanto ao processo cautelar, como àquela relação processual que se quer proteger com este último[778].

Por isso, ainda que o autor de uma ação cautelar pretenda originariamente a concessão de determinada medida, de modo a garantir a efetividade de outro processo, com base no artigo 805 do estatuto processual é possível ao Poder Judiciário conceder providência distinta, a fim de dar ao jurisdicionado o bem pretendido, isto é, a proteção ao outro processo[779].

Dessa forma, verifica-se que, no processo cautelar, a congruência fica mitigada, já que para julgar, o magistrado não fica vinculado ao pedido imediato[780], mas apenas ao pedido mediato, pois pode proporcionar ao requerente providência jurisdicional diferente daquela pedida, porém com base no mesmo bem da vida buscado[781].

---

[777] CALAMANDREI, Piero. *Opere Giuridiche*. Volume IX. A cura di Mauro Cappelletti. Napoli: Morano, 1983. p. 176.

[778] Para José Rogério Cruz e Tucci, a inspiração para que fosse conferida ao juiz essa faculdade foi a perfeita adequação da cautelar à situação concreta (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 176).

[779] Nessa esteira: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 1070594. Rel. Mininistro Sidnei Beneti. J. 17.02.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 909478/GO. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 09/08/2007. DJ 27/08/2007, p. 249. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[780] "A adstrição, na tutela cautelar, como na execução (CPC, art. 620), se limita ao pedido mediato, ou seja, ao bem da vida, ao interesse que o autor pretende proteger, ao objeto da tutela, não ao meio de proteção, à providência jurisdicional requerida para alcançá-la" (GRECO, Leonardo. A função da tutela cautelar. In ASSIS, Araken de et al (Coord.). *Direito civil e processo*: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 829-843. p. 837).

[781] Também admitem haver aqui uma flexibilização da congruência Cassio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 163) e Mario Helton Jorge (JORGE, Mário Helton. O regime jurídico da fungibilidade das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil: relativização dos dogmas da inércia da jurisdição, da correlação entre pedido e decisão, da vinculação aos fatos da causa e da imutabilidade da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 822, p. 61-78, abril 2004. pp. 75-76).

Note-se, de outro lado, que José Carlos Barbosa Moreira[782] defende que a hipótese não trata de mitigação à congruência. Para o autor, não é possível extrair do Código de Processo Civil dispositivo que permita ao juiz conceder medida cautelar distinta da pleiteada. Se essa fosse a intenção do legislador, deveria ter sido previsto um dispositivo com expressa autorização para tanto. A exceção ficaria, porém, com o caso de o magistrado proferir decisão que outorgue medida menos gravosa ao requerente. Isso porque a hipótese se enquadra na concessão parcial do pedido, sendo certo que o órgão jurisdicional pode acolhê-lo em parte, apenas não podendo deixar de apreciá-lo, conferir quantidade superior ou coisa diferente.

No entanto, ousa-se divergir desse entendimento, tendo em vista a interpretação finalística do artigo 805 do Código de Processo Civil, à luz da função da tutela cautelar: sendo o objetivo dessa demanda uma proteção à efetividade de outra pretensão, deve ser interpretado o dispositivo em tela no sentido de que permite conferir àquele que precisa de tal proteção – o bem da vida da ação cautelar – esse próprio bem, sob pena de pôr em risco a efetividade da demanda principal.

A próxima situação prevista no Código de Processo Civil em que a correlação é mitigada é o caso das ações possessórias. O legislador, nos artigos 924 e seguintes do estatuto processual, dispôs sobre as ações possessórias de força nova, isto é, que buscam proteger posses com violação ocorrida até ano e dia da propositura da demanda, trazendo antes algumas regras especiais, que adaptam o procedimento de conhecimento às necessidades da tutela da posse, bem como disciplinou disposições gerais para as ações sobre posse a partir do artigo 920. Trata-se da adequação da atividade jurisdicional às necessidades do direito material envolvido, porém limitada às pretensões possessórias em tal capítulo arroladas[783]. De outro lado, para as ações possessórias em que é discutida moléstia à posse já realizada após ano e dia do início da ação, deve o prejudicado propor ação pelo procedimento comum, que não utilizará as regras específicas dos procedimentos especiais possessórios.

Vale destacar, porém, que uma moléstia à posse pode se alterar facilmente antes da propositura da demanda possessória, ou mesmo após o seu início. Os riscos ou verdadeiras violações à posse são dotados de grande dinamismo. Ademais, em muitas situações o próprio titular do direito pode ter dificuldade na verificação de qual forma de violação à posse vem sofrendo. Daí porque o legislador consagrou, no artigo 920 do Código de Processo Civil, a fungibilidade entre as ações possessórias.

---

[782] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre o pedido e a sentença. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996. p. 58.

[783] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII. Tomo III. Arts. 890 a 945. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 432.

No caso dessas ações, caso seja proposta demanda buscando determinada proteção à posse, e o magistrado verifique que tal providência não é a mais adequada, mas sim outra forma de tutela, é possível que ele conceda a proteção possessória devida para a situação em tela. Pode-se afirmar, então, que nas ações possessórias há uma atenuação à adstrição, na medida em que o Poder Judiciário pode, ao analisar o pedido autoral, conceder providência distinta daquela requerida pelo autor, porém levando em consideração o bem da vida pretendido, isto é, a posse[784].

Note-se, ainda, que em nome da efetividade da atividade jurisdicional, já foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça até mesmo a conversão de ação possessória em ação indenizatória, verificando-se a impossibilidade de concessão de medida possessória, porém buscando-se dar ao jurisdicionado uma tutela adequada[785]. Nesse caso, tem-se uma mitigação também ao pedido mediato, e não apenas ao imediato, como forma de proteção ao direito em jogo: a posse. Registre-se, porém, que não há expressa permissão legal para tanto.

Outro caso a destacar diz respeito às demandas que possuem pedido determinado, mas são decididas por sentença ilíquida, e aquelas em que foi formulado pedido genérico, mas são resolvidas por sentença líquida.

Sobre o tema, cabe salientar que o artigo 286 do Código de Processo Civil exige que o pedido de uma demanda seja certo e determinado. Depreende-se desse comando que a providência buscada para assegurar um bem da vida deve ser expressa, como forma de certeza quanto ao pedido, bem como deve estar devidamente delimitada, como expressão da determinação[786].

---

[784] Mário Helton Jorge (JORGE, Mário Helton. O regime jurídico da fungibilidade das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil: relativização dos dogmas da inércia da jurisdição, da correlação entre pedido e decisão, da vinculação aos fatos da causa e da imutabilidade da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 822, p. 61-78, abril 2004. pp. 64-65) entende tratar-se aqui de uma exceção ao princípio da adstrição, aplicável às ações possessórias em sentido estrito, também mencionando: "Aqui se trata de verdadeira mutatio libelli autorizada, tratando-se de matéria de ordem pública, em que o juiz, estando presentes os requisitos da demanda adequada aos fatos, a pronunciará, independentemente de provocação da parte". Já Adroaldo Fabrício entende que o pedido das demandas possessórias é o mesmo – de proteção à posse – havendo apenas variação nas condições fáticas: "O que realmente ocorre está ligado à natureza mesma da tutela possessória. O possuidor que se dirige ao juiz em busca de amparo contra o ato ofensivo de sua posse pretende, em realidade, que a prestação jurisdicional paralise a ação hostil, quaisquer que tenham sido as conseqüências já produzidas, e as faça cessar. O *petitum* é sempre *pedido de proteção possessória*, embora esta possa assumir mais de uma forma e a indicada pelo autor não seja a cabível. O binômio 'ofensa à posse-proteção possessória' é sempre o mesmo, e a variação do segundo termo corresponde a diferenças de extensão, não de essência, do primeiro. Pode-se mesmo afirmar que, a rigor, *há uma só ação possessória*, com variantes determinadas pelas condições de fato" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII. Tomo III. Arts. 890 a 945. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 430-431 – original grifado).

[785] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1.075.856/CE. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 09/06/2009. DJe 05/08/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[786] Consoante corrente entendimento doutrinário, a exigência de certeza do pedido diz respeito à sua expressa indicação, ao passo que a determinação se refere à delimitação qualitativa e quantitativa do pedido. Nesse sentido, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 384.

O mesmo dispositivo ainda excepciona a referida regra, admitindo que o pedido não seja determinado em alguns casos[787]: nas ações universais, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados; quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito; quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Isso não significa que esse elemento da ação seja indeterminável, mas é apenas indeterminado, cabendo ao magistrado verificar seus limites, na fase de conhecimento ou, se necessário, na liquidação. Nessas hipóteses, entendeu o legislador que o autor poderia não ter elementos suficientes para a certeza e determinação do bem da vida, mas não pode, sob pena de ofensa à garantia do acesso à justiça, ficar impedido de ingressar no Judiciário[788]. Assim, ao final da fase de conhecimento do processo, caso o juiz não tenha como arbitrar a extensão do bem da vida, prolatará sentença ilíquida, que acarretará a necessidade de sua liquidação[789].

Note-se que, nessas hipóteses em que admitido que o pedido não seja certo e determinado, há uma indeterminação no pedido mediato, sendo que a providência jurisdicional já está definida. Por exemplo, a parte já pleiteou a condenação, não tendo apenas delimitado a extensão do bem da vida pretendido.

De outro lado, o artigo 459, parágrafo único, exige que, formulado pedido certo, seja proferida sentença líquida, evitando, com isso, que desnecessariamente tenham as partes de litigar em uma fase de liquidação, para definir a extensão do direito reconhecido pela decisão final.

Não obstante as previsões dos artigos 286 e 459, parágrafo único, do estatuto processual civil, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes admitindo que sejam

---

[787] Saliente-se que as hipóteses do artigo 286 não são as únicas em que possível o pedido genérico. Nas ações coletivas para defesa de direito individual homogêneo, como está em jogo direito individual e divisível de cada lesado, o pedido será genérico, considerando que cada titular pode ter extensão diferente de seu direito, e assim também será a condenação, que estará sujeita a liquidações individuais, ou a uma liquidação coletiva, conforme estatuem os artigos 97 e 100 do Código de Defesa do Consumidor. José Marcelo Menezes Vigliar (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Pedido genérico e projeto de sentença. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 336), porém, limita a regra do pedido genérico às situações em que se está diante de obrigações específicas e prejuízos já suportados.

[788] Anota Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 120-121) que a jurisprudência é muito inclinada a considerar, nesses três casos, que a admissibilidade do pedido genérico depende de não ser possível, quando da propositura da demanda, a exata quantificação dos bens postulados. No entanto, como na prática frequentemente é muito difícil encontrar um valor preciso desde logo, a exigência não pode ser rígida, e os próprios tribunais não são radicais quanto a isso.

[789] Note-se, porém, que há duas regras específicas, impondo sentenças líquidas: o artigo 475-A impõe que, nos casos do artigo 275, II, alíneas "d" e "e" – dois tipos de demandas submetidas ao procedimento sumário –, a sentença seja líquida, ainda que com seu valor definido pelo livre arbítrio do juiz; e o artigo 38 da Lei n. 9.099/95 veda a liquidação de sentença nos Juizados Especiais, o que acarreta a imprescindibilidade de sentença líquida.

proferidas sentenças ilíquidas, ainda que formulado pedido certo e determinado[790], e sentenças líquidas, ainda que apresentado pelo autor um pedido genérico[791].

Seguindo tal entendimento encontrado em julgados dessa Corte Superior, nas ações em que o pedido formulado se encontra determinado, pode ser que, após as fases postulatória e instrutória do processo, o magistrado não esteja convencido da extensão do direito alegado pelo autor, apesar de já haver elementos para o seu reconhecimento. Assim sendo, de acordo com tais precedentes, em nome do livre convencimento motivado do juiz, consagrado no artigo 131 do estatuto processual, ao apreciar de forma motivada as provas, pode o julgador proferir sentença ilíquida, deixando para a fase processual posterior a definição dos limites desse provimento.

Ocorre, porém, que, se foi formulado pedido líquido, deve o magistrado, em nome das garantias da efetividade da tutela jurisdicional e da duração razoável do processo, determinar que sejam produzidas todas as provas necessárias à definição da extensão do direito em jogo na demanda, a fim de que seja proferida uma sentença líquida. Assim, evita-se uma desnecessária fase de liquidação, que atrasará a formação da prestação jurisdicional necessária à realização da execução.

Já no que se refere ao segundo grupo de casos, de acordo com a linha de precedentes da Superior Tribunal de Justiça, seria contrário à garantia da duração razoável do processo, bem como à natural instrumentalidade deste, que, caso já presentes os elementos necessários à definição do *quantum* indenizatório, tivessem as partes de se submeter a uma nova fase no feito, para liquidar o julgado[792]. Sendo o processo um meio para reconhecimento de determinado direito, se este já está devidamente delimitado, pode ser proferida decisão que solucione o conflito definitivamente, sem que desnecessariamente seja utilizada a fase de liquidação.

Nessas duas situações indicadas, ainda que criticáveis os precedentes que admitem que o juiz profira sentença ilíquida quando o pedido for líquido, verifica-se que, na realidade, o magistrado não deixa de observar o pedido originariamente proposto.

---

[790] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 547662/AC. Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. J. 02/12/2004. DJ 01/02/2005, p. 541. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 218738/RS. Segunda Turma. Rel. Ministro Franciulli Netto. J. 21/09/2000. DJ 19/03/2001, p. 98. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[791] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 647262/ES. Rel. Ministro Castro Filho. J. 15/08/2006. DJ 11/09/2006, p. 253. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 486022/SC. Rel. Ministro Castro Filho. J. 03/11/2005. DJ 13/02/2006, p. 792. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[792] Em sentido distinto, afirma Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 176) ser a sentença *extra petita*, se condena em quantia certa, caso formulado pedido genérico.

Com efeito, não se está aqui diante de uma verdadeira flexibilização da congruência, pois a sentença líquida em face de pedido indeterminado apenas especifica o pedido mediato, ao julgar. Já a sentença ilíquida diante de pedido determinado não deixa de observar a correlação, pois o julgador observou os pedidos imediato e mediato, somente tendo deixado para a fase de liquidação a definição dos limites deste último. Dessa forma, trata-se de hipóteses em que a adstrição fica observada.

Ademais, em outras hipóteses, pode-se observar, na jurisprudência, que o magistrado fica desvinculado não só do pedido imediato, mas também do mediato: é o que se vê, por exemplo, nas ações para tutela de obrigações de fazer e não fazer, especialmente se destacando as prestações de saúde nessa problemática da congruência; nas ações de desapropriação indireta; nas ações previdenciárias; na ação de nunciação de obra nova; e na realização de interpretação compreensiva do pedido.

Uma hipótese em que se verifica uma mitigação à congruência até mesmo quanto ao pedido mediato é no caso das ações que visam ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, reguladas no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Na seara das obrigações de fazer e não fazer, durante muito tempo vigeu no ordenamento jurídico pátrio o dogma da intangibilidade da vontade do devedor. Por isso, se este não cumprisse uma obrigação dessas espécies uma vez demandado em juízo, não restava outra opção ao credor, senão a conversão de seu direito em perdas e danos[793].

Como se pode desde logo intuir, a conversão de uma espécie de obrigação em perdas e danos muitas vezes não é a medida mais adequada para a proteção ao direito em jogo. Uma soma em dinheiro não confere ao jurisdicionado aquilo que este efetivamente busca, fazendo com que tenha de procurar outras relações jurídicas, se possíveis, para obter a satisfação daquela obrigação de fazer ou não fazer de que precisa.

A exigência de efetividade da tutela jurisdicional levou a uma alteração na sistemática do cumprimento das obrigações de fazer e não fazer no Código de Processo Civil. Com a Lei n.. 8.952/1994, o artigo 461 daquele diploma foi alterado, consagrando a primazia da tutela específica das obrigações[794].

Assim sendo, no atual regime das ações que cuidam dessas obrigações, com base no artigo 461, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, o credor pode buscar diretamente o

---

[793] DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. p. 317.

[794] Importante registrar que anteriormente, no âmbito das relações de consumo, o legislador já previra, no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 84, sistemática análoga à encontrada no artigo 461 do Código de Processo Civil, dando primazia à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer.

cumprimento do exato objeto da obrigação, não ficando refém da conversão em perdas e danos. Além disso, caso a satisfação da tutela específica não seja possível, cabe a definição de providências que assegurem o resultado prático equivalente ao da prestação originária. Apenas se também não for possível esse resultado correspondente o magistrado irá arbitrar a indenização.

Diante das regras do artigo 461, *caput* e § 1º, parece ter o legislador aberto a possibilidade de julgamento não adstrito aos termos do pedido imediato, uma vez que, se não for possível conceder a tutela específica, pode ser conferida outra providência que assegure o mesmo resultado prático, isto é, que tutele o mesmo bem da vida. Vislumbra-se, nessas demandas, uma mitigação da congruência do pedido imediato com a sentença[795].

Exemplificando, imagine-se a propositura de ação civil pública ambiental por algum de seus legitimados, em virtude de conduta de pessoa jurídica, que está despejando resíduos tóxicos em um rio, causando a morte de muitos animais do ecossistema, bem como lesando a saúde e a economia da população local, buscando a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de não fazer: a cessação da atividade poluidora. Tendo em vista a causa de pedir, que procura proteger tanto o meio ambiente equilibrado, como a saúde e a economia da população, pode o magistrado entender que o pleito autoral é excessivamente gravoso, considerando, de outro lado, os valores constitucionais da livre iniciativa e do pleno emprego, que restarão prejudicados com a interdição das atividades da pessoa jurídica demandada. Diante desse quadro, o artigo 461 permite ao julgador que conceda providência que confira resultado equivalente à pedida, em prol dos bens jurídicos defendidos por meio da ação, e como consequência, o juiz pode, por exemplo, determinar a instalação de sistema de filtragem de despejo de resíduos no meio ambiente.

Ademais, ao invés de conceder a tutela específica, o Judiciário pode estabelecer a conversão em perdas e danos, se, por culpa do devedor, aquela não se revelou mais possível e a obrigação era infungível, ou se também não foi possível dar o resultado prático correspondente, na hipótese de obrigação fungível. Nesse caso, é concedido um bem da vida decorrente do pleiteado na petição inicial e equivalente a este[796], exatamente como forma de

---

[795] Defendendo que as ações para cumprimento de obrigações de fazer e não fazer não necessitam observar a congruência, confira-se MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 417; DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 325-326 . Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 54), porém, diverge, entendendo não haver violação à adstrição, pois o bem jurídico está precisamente delimitado, sendo o modo de alcançá-lo variável, a critério do juiz.

[796] "Contudo, se não houver a cumulação eventual de pedidos, afigura-se razoável afirmar que a demanda também continuará a ser processada, agora objetivando o bem mediato que é o valor da indenização pecuniária (art. 248 do CC), devidamente autorizada por força do art. 461 do CPC [...]" (JORGE, Mário Helton. O regime jurídico da fungibilidade

proteção ao direito defendido pelo autor, em razão das expressas previsões legais que prevêem essa resolução em perdas e danos[797]. Portanto, na impossibilidade de se conferir ao demandante o exato bem pleiteado, é fornecido outro equivalente, e que decorre da pretensão apresentada. Trata-se aqui, na realidade, de uma mitigação ao próprio pedido mediato, como forma de tutela ao direito pretendido pelo demandante.

Destaque-se, também, que há julgados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da admissibilidade da mitigação à congruência nessas demandas[798]. Assim sendo, verifica-se que, segundo parcela da doutrina e julgados do Superior Tribunal de Justiça, no caso das ações que tenham por pedido o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, pode ser concedida providência distinta da que foi pleiteada pelo autor, ou mesmo em sede de efetivação da sentença pode haver a alteração da medida a ser adotada, a fim de evitar a inutilidade da tutela jurisdicional, com base no artigo 461, *caput* e parágrafo 1º, do estatuto processual civil. Ademais, no caso da conversão em perdas e danos, tem-se uma alteração do próprio pedido mediato, admitida pelos mesmos dispositivos legais como forma de proteção ao direito que se quer tutelar com a demanda.

Registre-se, porém, que, com base no artigo 461, *caput* e parágrafo 1º, o juiz não possui poderes ilimitados nessa atividade de definição da prestação jurisdicional adequada, diante da demanda que busca o cumprimento de alguma obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa. Conforme já salientado em diferentes passagens deste estudo, é indispensável a observância do contraditório de autor e réu quanto a tal alteração do pedido, pois, verificando a necessidade de concessão de providência e/ou bem da vida distinto, é preciso que o magistrado ouça o autor, a fim de que este esclareça se tem interesse na providência e/ou bem da vida diferentes dos pedidos, bem como que proporcione amplo contraditório ao réu, para que possa influenciar a decisão quanto ao pedido distinto do qual teve a oportunidade originariamente de se defender.

---

das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil: relativização dos dogmas da inércia da jurisdição, da correlação entre pedido e decisão, da vinculação aos fatos da causa e da imutabilidade da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 822, p. 61-78, abril 2004. p. 72). Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 54) defende que nas ações de execução o pedido já é a satisfação de uma prestação ou a proteção de um interesse, não caracterizando uma violação à liberdade do demandante que seu objetivo seja alcançado pelo próprio meio por ele pleiteado ou por outro, desde que atendidos os pressupostos da adequação e da menor restrição ao demandado.

[797] É o que se extrai tanto do artigo 461, § 1º, do Código de Processo Civil, regulando o procedimento para obtenção dessas obrigações, como também das próprias disposições que cuidam das obrigações de fazer no Código Civil – artigos 247 e 248.

[798] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 332772. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. J. 04.05.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 992.028/RJ. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. J. 14/12/2010. DJe 14/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 898184/RJ. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. J. 24/06/2008. DJe 04/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

Além disso, sua atuação em busca da efetividade do direito invocado deve ser balizada pela proporcionalidade[799], que impõe ao magistrado que se utilize de meio adequado, estritamente necessário e cujos custos não ultrapassem os benefícios que se obterá com a medida eventualmente concedida[800]. Como se pode observar, da proporcionalidade, em especial de sua exigência de necessidade do mecanismo a ser adotado, decorre princípio fundamental da própria execução: o da menor gravosidade, consagrado no artigo 620 do Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve se processar no modo menos gravoso possível ao executado.

Portanto, pode-se afirmar que, nessa atividade judicial, deve o julgador equilibrar a efetividade da tutela jurisdicional pretendida com a menor gravosidade da execução, valendo-se de um juízo de proporcionalidade.

No que se refere aos meios executivos para cumprimento de tais obrigações, por seu turno, não há que se falar em aplicação do princípio da correlação. Isso porque os meios para efetivação de uma decisão estão à disposição do Judiciário, devendo este escolher aquele mecanismo coercitivo ou subrogatório que seja mais adequado à demanda. Trata-se, portanto, de um poder geral de efetivação de decisões[801], a ser utilizado pelo magistrado a fim de satisfazer a pretensão em jogo, e que não se confunde com a concessão da própria pretensão, esta sim sujeita ao princípio da congruência, mas sofrendo a mitigação acima vista.

Diante disso, não há vinculação do órgão julgador a um meio executivo eventualmente pleiteado pelo autor de uma demanda, bem como não fica impedido o magistrado de modificar mecanismo eventualmente utilizado[802].

Note-se, ainda, que em matéria de execuções para entrega de coisa, precedentes do Superior Tribunal de Justiça também admitem medida semelhante, com base no artigo 627 do Código de Processo Civil, que permite a conversão da tutela específica em indenização

---

[799] Na mesma esteira, CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010. p. 219.

[800] Conforme lembra Daniel Sarmento (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. pp. 87-90), a proporcionalidade se divide em três subprincípios: a adequação, que impõe a adoção de meio adequado ao fim a que se destina; a necessidade, que exige a utilização do mecanismo menos gravoso possível dentre aqueles que estejam à disposição; e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se realiza uma análise do custo-benefício da medida, devendo este ser maior do que aquele.

[801] Nesse sentido, DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA; Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. p. 339.

[802] O Superior Tribunal de Justiça possui julgados reiterados nesse sentido, dentre os quais se destacam: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 1.213.061/RS. Rel. Ministro Gilson Dipp. J. 17/02/2011. DJe 09/03/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012); BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1062564/RS. Rel. Ministro Castro Meira. J. 16/09/2008. DJe 23/10/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

pecuniária[803]. Ademais, deve-se mencionar que o artigo 461-A, parágrafo 3º, do diploma em tela, prevê a aplicação subsidiária dos parágrafos do artigo 461 às execuções de título judicial de entrega de coisa, o que demonstra que também nestas o magistrado não fica vinculado à providência jurisdicional requerida, ao decidir a demanda.

Destaque-se, ademais, que na seara das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, há um elevado número de ações perante os tribunais de todo o país, buscando a condenação das Fazendas Públicas de diferentes esferas federativas ao cumprimento de deveres de concessão de prestações de saúde, seja para a entrega de medicamentos, seja para a realização de tratamentos médicos.

Ocorre, porém, que muitas vezes, ao longo da fase de conhecimento do processo, verifica-se que a medida pleiteada não é a mais efetiva, pois o medicamento ou tratamento buscado não se revela como o mais adequado à proteção da saúde do jurisdicionado, mas sim algum outro. Ademais, por vezes, no curso do processo, há um agravamento da situação em que se encontra o autor da demanda, levando à necessidade de concessão de outro remédio ou intervenção médica.

Ressalte-se, também, que no curso da execução do comando que impôs o medicamento ou tratamento, pode ser descoberta a mudança do quadro clínico do demandante, exigindo outra providência de saúde.

Nas situações indicadas, o magistrado se encontra diante de um conflito emblemático: de um lado, está diante de uma providência e/ou de bem da vida pleiteados pelo autor que não se afiguram adequados para o direito que se quer tutelar; já de outro, a saúde e a vida do jurisdicionado se encontram em risco e necessitam de uma proteção pelo Poder Judiciário.

Nas hipóteses acima narradas, a concessão ou manutenção da exata providência pleiteada pelo demandante acabaria por contrariar o bem jurídico que se encontra em jogo, qual seja, a saúde. Assim, o Superior Tribunal de Justiça possui julgados pela possibilidade de entrega de remédio ou intervenção diferentes dos pleiteados, a fim de proteger o bem sob tutela[804].

---

[803] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 695.770/PR. Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA). J. 11/05/2010. DJe 27/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 569.716/SP. Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região). J. 24/06/2008. DJe 04/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[804] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 756162/RJ. Rel. Ministro Francisco Falcão. J. 07/02/2006. DJ 06/03/2006, p. 219. REPDJ 10/04/2006, p. 146. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

Pode-se extrair da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que já foi admitida a concessão de medicação pleiteada e sua posterior modificação[805], em razão de alteração do quadro clínico do jurisdicionado, sendo que a formulação de pedido de concessão de remédios necessários ao tratamento de doenças, sem a indicação de um produto específico, não configuraria vício procedimental[806]. Conclui-se, portanto, que em nome da efetividade dos direitos à vida e à saúde, o Poder Judiciário já aplicou os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, de modo a admitir que, mesmo diante de pretensão de providência específica em matéria de obrigação de fazer ou de entrega de coisa, seja concedida a tutela adequada ao autor da demanda, ainda que com bem da vida distinto.

Nessas situações, porém, é imprescindível a possibilidade de contraditório pelo autor e pelo réu da demanda, para que aquele esclareça se pretende a prestação de saúde que se afigura adequada no entendimento do julgador, e este último tenha a possibilidade de exercício amplo do direito de influência na tomada de decisão. Caso não interesse ao demandante receber a providência distinta da que pediu, a solução será a improcedência do pedido.

Mais um caso de flexibilização da congruência é na ação de nunciação de obra nova, prevista a partir do artigo 934 do Código de Processo Civil, e que tem por finalidade, diante de obra que esteja em curso, proteger direito de vizinhança ou restaurar a obediência às regras da Administração Pública quanto ao direito de construir[807].

Ocorre que a ação de nunciação pode ter sido manejada em face de obra já concluída, o que afastaria o cabimento da demanda, já que não estaria em andamento a atividade de construção ilegal ou abusiva. No entanto, apesar de sua finalidade ser distinta da demolição de obra, providência que pode ser obtida por meio de ação demolitória, no Superior Tribunal de Justiça já foi admitido que seja concedida a tutela para tanto[808], pois estaria sendo conferida proteção ao mesmo direito[809], e isso estaria autorizado pelo artigo 936, inciso I, do Código de Processo Civil.

---

[805] Saliente-se que há precedente daquela Corte Superior admitindo até mesmo a concessão de tratamento, em adição ao medicamento pleiteado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 625329/RJ. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 03/08/2004. DJ 23/08/2004, p. 144. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[806] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no REsp 908616/RJ. Rel. Ministro Francisco Falcão. J. 10/04/2007. DJ 30/04/2007, p. 297. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[807] "Pode-se definir a 'ação de nunciação de obra nova' como a demanda que tem por fim evitar o abuso do direito de construir, tutelando relações jurídicas de vizinhança, condomínio ou administrativas, através da qual se pleiteia a paralisação de obra nova e a restituição das coisas ao estado anterior" (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 413).

[808] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 851013/RS. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. J. 05/12/2006. DJ 05/02/2007, p. 257. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[809] Nesse sentido, Adroaldo Furtado Fabrício defende a possibilidade de conversão da ação, para a concessão de providência demolitória, tendo em vista que o objetivo das ações é o mesmo, e está presente a mesma pretensão de direito material:

Note-se, ainda, que o mesmo tribunal superior possui precedentes admitindo que seja concedida providência para reparação do bem[810], e com isso tutelando o direito de vizinhança ou de propriedade envolvido, pois seria um parcial acolhimento do pleito da ação de nunciação[811].

Vê-se, pois, que, de acordo com tais precedentes, as ações de nunciação de obra nova não ficam vinculadas estritamente ao pedido formulado, pois a jurisprudência admite a concessão de providências distintas – como a demolição e a reparação do bem – de modo a tutelar o direito afirmado e que dá ensejo ao pleito autoral. Trata-se, portanto, de mitigação ao princípio da adstrição, uma vez que, nessa espécie de demanda, o magistrado não fica preso aos termos do pedido formulado, devendo conceder o bem da vida buscado, ou outro bem que satisfaça o direito que deu ensejo à ação, sendo essa flexibilização da correlação apenas em parte decorrente de previsão legal.

Outra hipótese a destacar é a ação em que é buscada indenização por desapropriação indireta. Há situações em que, apesar de não ter havido decretação do interesse público nem procedimento administrativo desapropriatório, vem o administrado a sofrer os efeitos práticos que uma desapropriação lhe causaria, pois em virtude de alguma conduta da Fazenda Pública, deixa de ter a possibilidade de exercer seus poderes de titular do bem.

Como forma de proteção ao prejudicado que se encontre diante dessa atitude de um ente público, admite-se seja utilizada por aquele uma ação indenizatória em virtude da ocorrência de desapropriação indireta. Nessa demanda, o autor pretende seja o ente público condenado a pagar-lhe uma quantia pela incorporação do bem ao patrimônio público.

Caso, porém, o autor venha a estipular desde logo um montante indenizatório em seu pedido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça consagram que o magistrado não fica

---

"Parece-nos, pois, perfeitamente admissível a conversão: constatada a ausência de um dos requisitos da ação de embargo, qual seja, o de não estar a obra concluída, estariam, por isso mesmo, configurados os da demolitória, sendo idêntica a pretensão de direito material. Seria, pois, o caso de anular-se o inaproveitável e transformar-se o procedimento em ordinário" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII. Tomo III. Arts. 890 a 945. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 562).

[810] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 524963/MG. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha. J. 02/09/2003. DJ 03/11/2003, p. 323. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 85806/MG. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro. J. 25/05/2000. DJ 05/03/2001, p. 152. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[811] Para Adroaldo Fabrício, trata-se aqui de medida de realização de justiça: "Embora a tese possa encontrar certas resistências, seja a partir de argumentos de direito material (tratar-se-ia de uma forma não prevista em lei de expropriação), seja com objeções de direito processual (julgamento *extra petita*), o certo é que, pelo menos em alguns casos, a solução apontada é a única apta a fazer verdadeira e boa justiça. O que se deve observar, sim, é que em tal hipótese o julgamento é de procedência da ação; a pretensão do autor é acolhida como se ele, implícita e alternativamente, houvesse pedido a indenização" (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII. Tomo III. Arts. 890 a 945. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 529).

vinculado ao valor indicado pelo demandante[812]. A garantia da justa indenização em razão de desapropriação, consagrada na Constituição da República, em seu artigo 5º, XXIV, exige do Poder Judiciário que venha a conceder a quantia adequada em reparação pelo bem expropriado, não se considerando *ultra petita* a sentença que defere valor superior ao pleiteado[813].

Assim sendo, pode-se concluir que, nessas ações, precedentes jurisprudenciais admitem que o magistrado não fique vinculado fielmente ao pedido do autor, supostamente lesado pela conduta estatal, devendo conceder-lhe a providência jurisdicional adequada em prol do direito afirmado pelo demandante – o direito à justa indenização –, caracterizando-se aqui mais uma mitigação ao princípio da congruência, afastando a configuração de sentença *ultra petita*. Nessa hipótese, o julgador fica desvinculado dos termos expressos do pedido mediato, que buscava uma determinada quantia, acabando por interpretá-lo à luz da causa de pedir, mais especificamente do direito alegado como gerador da pretensão. No entanto, não se trata de flexibilização do pedido mediato em razão de previsão legal expressa, mas de decorrência da eficácia do direito constitucional à justa indenização.

Nesse ponto, é preciso recordar a ligação direta entre causa de pedir e pedido mediato, já que o bem da vida buscado decorre do direito afirmado pelo autor da demanda. Por isso, apesar de, em geral, não ser mencionado expressamente nos julgados sobre o tema, a sentença que concede valor superior ao indicado pelo expropriante ou pleiteado pelo expropriado numa ação de desapropriação observa o direito constante da causa de pedir, como forma de conferir o bem da vida correto ao demandante.

Cumpre destacar, também, as ações que buscam benefícios previdenciários. Existem diversos desses benefícios previstos no ordenamento jurídico pátrio, seja na Constituição, na legislação federal e mesmo nas normas de entes federativos, abrangendo proteções a aposentados, a servidores inativos e a pensionistas, bem como verbas ligadas a acidentes de trabalho.

Na análise do pedido dessas demandas, no Superior Tribunal de Justiça já se admitiu que, diante da situação fática indicada pelo autor de demanda que busque benefício

---

[812] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 875256/GO. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 16/10/2008. DJe 03/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[813] Nessa esteira, cuidando das ações de desapropriação em geral, e não apenas da indireta, Sérgio Ferraz defende que o juiz não fica vinculado ao valor oferecido pelo expropriante ou indicado pelo expropriado para a transferência da propriedade do bem, pois o importante "é buscar a justa indenização, não vendo na manifestação de valor da parte senão pura e simples indicação precária do que deva ser, afinal, o preço expropriatório" (FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 58).

previdenciário, seja concedido o que seja adequado aos fatos narrados, ainda que não seja o benefício pleiteado pelo autor[814].

Nesse sentido, pode-se afirmar que precedentes do Superior Tribunal de Justiça já entenderam possível que o juiz defira, por exemplo, aposentadoria por invalidez, ainda que esteja diante de demanda que busque verba decorrente de acidente de trabalho, e não a própria aposentadoria por invalidez. Para aquele Tribunal Superior, em síntese, a relevância social na obtenção da verba permite ao magistrado a concessão do benefício correto, sem que isso caracterize julgamento *extra petita*, já que estará conferindo a providência previdenciária ou acidentária adequada, conforme aplicação da lei[815].

Verifica-se, portanto, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que de maneira semelhante ao que se constatou nas ações de desapropriação indireta, o magistrado, a fim de conceder o benefício previdenciário a que realmente tem direito o demandante, pode superar o pedido mediato formulado, concedendo bem que corresponda ao direito afirmado na causa de pedir. Trata-se novamente de mitigação à congruência, já que pode ser superado o pedido mediato como forma de dar uma resposta efetiva à *causa petendi* apresentada, e com isso resolvendo a pretensão com base no bem a que a parte autora verdadeiramente faz jus, e não naquele que pensava ser o devido[816]. O fundamento da flexibilização do pedido mediato que vem sendo efetuada judicialmente está mais uma vez no direito envolvido, dada a sua relevância, e não em norma específica.

Importante salientar, igualmente, uma outra situação: a jurisprudência também vem realizando uma mitigação à congruência através da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, que ora se denomina interpretação compreensiva do pedido.

Em alguns casos, relativos às mais diversas matérias, o magistrado chega à conclusão, a partir da análise da petição inicial, de que o pedido formulado não expressa aquilo que o autor da demanda efetivamente busca. Dessa forma, a fim de conceder a tutela jurisdicional

---

[814] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. CC 63555/MG. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. J. 27/02/2008. DJe 05/05/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 541695/DF. Rel. Ministro Paulo Gallotti. J. 21/10/2003. DJ 01/03/2004, p. 209. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 412676/RS. Rel. Ministro Vicente Leal. J. 03/12/2002. DJ 19/12/2002, p. 484. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 293659/SC. Rel. Ministro Felix Fischer. J. 20/02/2001. DJ 19/03/2001, p. 138. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 226958/ES. Rel. Ministro Gilson Dipp. J. 06/02/2001. DJ 05/03/2001, p. 200. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[815] Fernando Rubin também nota essa mitigação à congruência (RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 212).

[816] Milton Paulo de Carvalho defende que, em nome da função social do processo, nas ações acidentárias, por ser genérico o pedido, comporta alterações até do seu objeto imediato, relatando que, quanto à causa *petendi*, tem sido sustentado que a própria indicação do fato constitutivo pode não ser precisa (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 145).

realmente pretendida pela parte, o Poder Judiciário vem permitindo uma interpretação compreensiva do pedido, evitando que haja uma frustração do jurisdicionado com o resultado da atividade[817].

Com efeito, constata-se, nessa postura do Poder Judiciário, que este procura evitar que os escopos de pacificação da jurisdição fiquem frustrados, em razão da análise de um pedido expresso que não corresponde verdadeiramente à vontade do autor.

Ao conceder providência que não corresponde àquela expressamente pleiteada pelo demandante, o magistrado está julgando sem observar o pedido imediato. No entanto, verifica-se que o julgamento está ocorrendo visando conceder o bem da vida efetivamente pretendido, ou pelo menos o direito afirmado na causa de pedir, e que dá origem ao pleito desse bem, donde se conclui que a interpretação compreensiva do pedido realiza uma atenuação do princípio da correlação, ao permitir uma desvinculação do juiz do pedido imediato, em prol do mediato, ou até mesmo desvinculando-se do pedido mediato, em favor do direito buscado na causa de pedir[818].

Ainda no que tange à interpretação dos pedidos, importante destacar que a interpretação compreensiva do pedido não pode ser confundida com a concessão da pretensão pleiteada pela parte, apesar de ter indicado nome diferente para a ação proposta.

Conforme se analisou anteriormente nesse trabalho, o *nomen iuris* conferido a uma demanda é irrelevante para a concessão da prestação jurisdicional, não integrando o pedido ou a causa de pedir. Em nome da congruência, deve ser respondido ao autor da causa aquilo que foi objeto de pedido, ainda que a denominação da ação seja distinta[819].

Note-se, porém, que todas as situações narradas em que foi encontrado algum tipo de flexibilização da congruência terão a análise dos limites para que ocorra essa superação do pedido no item 6.3.3, não se podendo admitir que haja uma livre alteração objetiva da demanda pelo órgão julgador.

---

[817] Nessa linha, podem ser registrados diferentes julgados do Superior Trbiunasl de Justiça: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1049560/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 04/11/2010. DJe 16/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 737941. Rel. Ministra Laurita Vaz. J. 06.11.2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 967375/RJ. Rel. Ministra Eliana Calmon. J. 02/09/2010. DJe 20/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[818] Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37), contudo, critica a interpretação compreensiva, considerando-a um arbítrio autoritário do juiz.

[819] Ressalte-se que esse é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados, como os que seguem: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 32.143/PA. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 27/06/1996. DJ 16/09/1996, p. 33743. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 45421/SP. Rel. Ministro Nilson Naves. Rel. p/ Acórdão Ministro Eduardo Ribeiro. J. 24/02/1997. DJ 05/05/1997, p. 17046. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 37.187/RJ. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro. J. 04/04/1995. DJ 15/05/1995, p. 13396. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

6.3.2.2 Os pedidos implícitos

Merecem análise pormenorizada, a fim de verificar se existe modificação objetiva da demanda, os pedidos implícitos e os efeitos secundários ou anexos das sentenças.

Impõe-se analisar, em primeiro lugar, os chamados pedidos implícitos. Em certas situações, o legislador impôs ao magistrado a apreciação de pretensões, ainda que não expressamente indicadas pelo autor em sua petição inicial: são os pedidos implícitos. Trata-se de uma cumulação de pedidos instituída por lei, na medida em que, independentemente de indicação pelo demandante, deve o julgador analisar tais questões escolhidas pelo ordenamento jurídico[820]. No entanto, apesar de tais providências decorrerem de norma jurídica, pode o autor optar por excluir expressamente tais questões do objeto do processo.

Registre-se, porém, que apesar de a questão ter de ser analisada na sentença por determinação legal, não há que se falar em julgamento implícito de tais providências, que precisam de expressa manifestação na decisão da fase de conhecimento. Caso não haja a devida apreciação, cabem inclusive embargos de declaração, com a finalidade de obter a expressa manifestação do órgão jurisdicional sobre esses pontos, uma vez que há um dever judicial de enfrentá-los.

Algumas dessas hipóteses são obtidas a partir da análise do próprio Código de Processo Civil: é o caso das prestações periódicas supervenientes; e dos juros moratórios.

Quanto à primeira, o artigo 290 do Código de Processo Civil considera incluído no pedido de pagamento de prestações periódicas aquelas supervenientes ao início da demanda. Já o artigo 293 considera inseridos no principal os juros legais, que devem ser compreendidos como os moratórios, sendo que até mesmo o Supremo Tribunal Federal editou a súmula n. 254, no sentido de que, mesmo que estes não sejam inseridos na sentença, devem ser incluídos no cálculo exeqüendo[821].

A partir dessas duas normas, o Superior Tribunal de Justiça possui julgados entendendo que, mesmo não havendo pedido expresso, esses pontos devem ser decididos ao

[820] Na realidade, tecnicamente a expressão pedido implícito não é a mais adequada, pois se trata de uma dispensa de pedido, ou seja, de um cúmulo objetivo decorrente de lei. O termo também é criticado por Cândido Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 138): "[...] falar em pedido implícito é valer-se arbitrariamente de uma desnecessária ficção legal, porque basta reconhecer que todos esses são casos em que o pedido é dispensado, não havendo por que fingir que ele haja sido deduzido".

[821] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 254*. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

se solucionar a demanda[822]. Assim, seguindo-se o conceito adotado para os pedidos implícitos, apesar de sua ausência na petição inicial, devem os mesmos ser enfrentados na sentença.

Ademais, a Lei n. 6.899/81 institui que todos os débitos judiciais devem ser atualizados monetariamente, o que também é entendido[823] como um pedido implícito, pois seria uma cumulação imposta por lei a ações que venham a reconhecer débitos. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça também já admitiu que, mesmo sem pedido, deve ser definida na sentença a atualização monetária. Até mesmo sem que haja expressa condenação quanto a esta última, admite-se que seja inserida na execução, por se tratar de um resgate de valor, evitando o enriquecimento sem causa[824].

Note-se que, nessas situações, tem-se uma exceção à congruência, decorrente de previsão legal. Isso por que a lei impõe a apreciação dessas questões, e mesmo que não existam os aludidos pedidos na demanda, devem ser eles enfrentados na sentença. Se não houver a indicação expressa daqueles na petição inicial, quando a sentença os julga está excepcionando a exigência de adstrição aos termos do pedido expresso, mas o faz em razão de específicas disposições legais, e não por livre arbítrio do magistrado.

No Código de Processo Civil, cumpre mencionar que o artigo 20 também estabelece que a sentença condenará o vencido ao ressarcimento das despesas processuais do vencedor, bem como ao pagamento de honorários ao advogado deste. Trata-se de previsão que é considerada pedido implícito por autores[825] e até mesmo por julgados do Superior Tribunal de Justiça[826], mas que parece, com efeito, caracterizar uma sanção processual.

Na realidade, apesar de se assemelhar ao pedido implícito, já que não depende de pedido expresso do autor, a condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência configura sanção processual, pois se cuida de providência que não se encontra na esfera de escolhas do

---

[822] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no REsp 783.674/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, J. 12/04/2011. DJe 19/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 1055806/PA. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. J. 19/03/2009. DJe 13/04/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[823] Fredie Didier (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 398) também entende ser a correção monetária pedido implícito, usando como base para tanto o artigo 404 do Código Civil. Milton Paulo de Carvalho (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 103), de outro lado, discorda de se considerá-la pedido implícito, porque não seria um *plus* acrescentado ao pleito, mas sim o próprio pedido, na sua expressão atual.

[824] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 738.

[825] A título exemplificativo, DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 398.

[826] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no AREsp .983/RS. Rel. Ministro Castro Meira. J. 14/04/2011. DJe 27/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

demandante. Por isso, este não pode escolher por expressamente abrir mão de tal imposição legal, diferentemente do que ocorre nos pleitos implícitos[827].

Salientem-se, outrossim, as ações de investigação de paternidade. Trata-se de demandas em que busca o autor o reconhecimento de que determinado réu é seu pai, configurando fundamentalmente ação de cunho declaratório.

No entanto, a sentença que reconhece a paternidade exige a fixação de alimentos em favor do demandante, caso este os necessite, na forma do artigo 7º da Lei n. 8.560/92.

Assim sendo, verifica-se que a própria lei que regula a investigação de paternidade instituiu pretensão a ser analisada na sentença de procedência do pedido, à semelhança da atualização monetária e dos juros moratórios em ações para condenação ao pagamento de quantias que tenham a pretensão julgada procedente. Nesse sentido, é o teor da súmula n. 277 do Superior Tribunal de Justiça[828].

Nessa hipótese, fica o magistrado vinculado por lei a decidir um pedido, independentemente de manifestação explícita do autor, bastando, para tanto, que sejam configurados os requisitos para a obtenção de tal verba. Trata-se de pedido implícito de caráter sucessivo ao acolhimento da pretensão declaratória da paternidade, o que configura exceção ao princípio da congruência, desvinculando o magistrado também do pedido mediato, decorrente de norma específica que impõe a análise do direito a alimentos, sem exigir pleito para isso.

Outra hipótese é a ação popular, consagrada no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, que busca fundamentalmente a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que receba recursos públicos, ou que seja lesivo a outros

---

[827] Nessa linha, para Leonardo Greco, há que se fazer uma distinção entre pedidos implícitos, efeitos secundários da sentença e prestação ou sanção processual imposta por esta. Para o autor, os primeiros são aqueles que não precisam ser expressos na petição inicial, mas que o juiz precisa apreciar e mencionar na sentença, sob pena de não serem passíveis de execução, podendo ainda o demandante expressamente manifestar-se por sua exclusão expressa. É o caso da atualização monetária. Já os segundos são consequências jurídicas decorrentes automaticamente do provimento do pedido, como decorrência do direito em jogo, não dependendo de pedido explícito do autor, nem de manifestação expressa na sentença. Exemplificativamente, tem-se a dissolução automática da comunhão de bens entre cônjuges, com o acolhimento do pedido de divórcio. Já as prestações ou sanções de natureza processual são aquelas que o juiz pode ter de impor na sentença ou em alguma outra decisão, ou que incidem automaticamente sobre algum dos sujeitos do processo, independentemente de ato judicial, por força da lei ou do descumprimento de algum dever processual, não podendo o demandante escolher por excluí-las da demanda. Como exemplo, podem ser citados os honorários da sucumbência (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. pp. 21-22).

[828] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 277*. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012. Confira-se também: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1197217/MG. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 15/02/2011. DJe 22/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 605.885/RJ. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 06/08/2009. DJe 28/08/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 778.187/PR. Rel. Ministro Sidnei Beneti. J. 18/11/2008. DJe 12/12/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

bens jurídicos, como à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. A Lei n º 4.717/65, que regula tal ação, prevê em seu artigo 11 que, caso a sentença desconstitua o ato questionado, também condenará os beneficiários e responsáveis à reparação dos danos causados.

Nessa esteira, o Superior Tribunal de Justiça já julgou no sentido de que não é preciso que tenha sido formulado pedido condenatório pelo autor, para que seja concedida tal providência[829]. Constata-se que se trata de pedido implícito de caráter sucessivo ao acolhimento da pretensão desconstitutiva[830], o que também é uma exceção à congruência entre o pleito formulado e a sentença.

Importante salientar que, por força do mencionado artigo 11, admite-se a possibilidade de concessão da providência condenatória sem que tenha havido expresso pedido nesse sentido, já que a própria norma está impondo seja reparado o patrimônio público ou de entidade que receba recursos públicos, não tendo deixado ao autor popular a opção de buscar ou não a indenização pelos danos ocorridos. Sendo a ação em tela um instrumento de tutela a um direito da coletividade, o legislador, em prol da maior proteção ao direito em jogo, que possui evidente relevância social, instituiu a providência para análise do Poder Judiciário, ainda que o demandante não a tenha indicado, o que representa a inserção legal de pedido mediato e imediato[831].

No que se refere aos pedidos implícitos, como se está diante de cumulação objetiva decorrente de lei, o pleito de inclusão das providências que se enquadrem nessa categoria é admissível até a sentença, já que o autor da demanda apenas está explicitando algo que o julgador deve enfrentar independentemente de provocação, não se configurando uma modificação objetiva da ação.

Registre-se que, no caso dos pedidos implícitos, o contraditório não pareceria exigir, à primeira vista, que o juiz ouça autor e réu especificamente quanto ao pedido implícito, caso verifique ser caso em que deva enfrentar questão que configure pleito decorrente de lei. Isso porque o legislador já trouxe esse tipo de pedido para a demanda sem necessidade de

---

[829] "BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 439051/RO. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 14/12/2004. DJ 01/02/2005, p. 407. REPDJ 21/03/2005, p. 218. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[830] Rodolfo Mancuso, ao comentar o artigo 11 da Lei n. 4.717, afirma que o efeito condenatório "é necessário e imanente à sentença da ação popular, operando como o outro efeito principal, cumulado ao desconstitutivo [...]". (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.335). Registre-se que, para o referido autor, nas ações que versem sobre interesses indisponíveis ou de relevante caráter público, deve-se mitigar o princípio da congruência, atendendo à natureza instrumental do processo (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 337).

[831] No caso em tela, entretanto, tendo em vista que o autor popular atua como um legitimado extraordinário em defesa de direito da coletividade, não é possível a exclusão do pleito condenatório pelo demandante.

explicitação pelo demandante, devendo o demandado se defender não apenas das providências expressas na petição inicial, mas também daquelas decorrentes de previsão legal.

No entanto, é recomendável, à luz da busca da máxima eficácia do direito constitucional ao contraditório, que o magistrado previna as partes acerca de tal pedido implícito, o que possibilita a atuação destas ao longo do processo também influenciando a tomada de decisão quanto a esse pleito. Trata-se de decorrência do dever de colaboração, que também incide sobre o juiz, que este realize tal prevenção, o que acabará por promover, consequentemente, o contraditório[832].

6.3.2.3 Os efeitos secundários das sentenças

Figuras semelhantes, à primeira vista, aos pedidos implícitos são os efeitos secundários ou anexos[833] das sentenças, que podem ser definidos como as consequências produzidas pelas sentenças em virtude do modo como o provimento explícito incide sobre a relação jurídica de direito material em jogo e de sua disciplina legal. Cuida-se de efeitos que surgem ao lado dos principais, que podem ser definidos como aqueles que decorrem do próprio conteúdo da sentença[834], refletindo, em caso de procedência, o pedido imediato autoral[835].

Com efeito, importante esclarecer que a sentença pode produzir diferentes efeitos. Alguns deles – os principais ou primários – provêm do conteúdo da sentença, sendo imprescindíveis os termos desta última para que se configurem[836], como é o caso, por exemplo, da condenação ou da constituição pleiteadas numa demanda. No entanto, há também os efeitos secundários, que decorrem direta ou indiretamente da lei, sendo acessórios e

---

[832] Nesse sentido, confira-se o item 5.4, supra.

[833] No presente trabalho, adota-se o posicionamento de que efeitos secundários e anexos são expressões sinônimas, como defendem, por exemplo, DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. p. 295. De outro lado, há entendimento que diferencia os efeitos secundários dos anexos. Os primeiros seriam aqueles que não dependem de pedido da parte para que sejam produzidos, apesar ser imprescindível sua menção na sentença, para que se produzam. Já os segundos são os determinados por lei a certas especíes de sentença, independentemente de menção na decisão. Nessa linha, WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 511.

[834] JUSTEN FILHO, Marçal; TALAMINI, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann. Sobre a hipoteca judiciária. *Revista de Processo*, ano 22, n. 85, p. 121-127, jan-mar 1997. p. 121.

[835] WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 510.

[836] JUSTEN FILHO, Marçal; TALAMINI, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann. Sobre a hipoteca judiciária. *Revista de Processo*, ano 22, n. 85, p. 121-127, jan-mar 1997. p. 121.

consequentes dos efeitos principais[837]. Vê-se, portanto, que não está previsto no conteúdo da sentença tudo o que ela projeta no mundo exterior[838].

O estudo dos efeitos secundários da sentença teve destaque inicialmente na doutrina alemã[839], sendo que, na doutrina italiana, Piero Calamandrei e Salvatore Satta foram responsáveis pela grande discussão sobre o tema, trazendo reflexos para o presente estudo.

Piero Calamandrei, efetuando análise sobre o assunto, concluiu que, ao lado de efeitos internos produzidos pela sentença, decorrentes da vontade declarada nesse ato, há outros, que se produzem em razão de a sentença ser considerada pela lei como fato que produz consequências jurídicas[840].

Salvatore Satta, por seu turno, considera equivocada a concepção de que os efeitos secundários decorrem de a sentença ser um fato jurídico. Para o autor, não só as sentenças condenatórias, mas também as constitutivas e as declaratórias podem produzir efeitos em virtude da lei[841]. Por exemplo, numa sentença constitutiva, pode ser determinada uma modificação, que não é fato, mas a função natural da sentença. Em decorrência da lei, porém, podem surgir outros efeitos, dependentes da modificação instituída.

De fato, a concepção de Satta parece ser a mais adequada à luz do sistema processual atual. A sentença, ao lado dos efeitos extraídos de seu conteúdo, pode gerar outros em consequência da lei, seja diretamente, por expressa previsão normativa, como é a situação da hipoteca judiciária, seja em decorrência de regras legais atinentes à relação jurídica de direito material discutida em juízo, como é a hipótese da reintegração de posse de bem, quando a sentença resolve negócio jurídico de compra e venda.

Note-se que os pedidos implícitos e os efeitos secundários não podem ser confundidos. Os primeiros são imposições legais às demandas, que devem ser objeto de decisão na sentença, formando capítulo autônomo desta. Assim sendo, não há que se falar em condenação implícita quanto a tais questões, sendo necessária expressa manifestação

---

[837] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75. Note-se que já se enxergavam efeitos segundários da sentença no direito romano, conforme se verifica no estudo histório efetuado por Moacyr Lobo da Costa (COSTA, Moacyr Lobo da. Efeitos secundários da sentença. *Revista de Processo*, ano 8, n. 32, p. 7-18, out-dez 1983).

[838] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 40, ano 10, p. 7-12, out-dez 1985. p. 11.

[839] Sobre o histórico da análise do tema na doutrina alemã, vale conferir SATTA, Salvatore. Gli effetti secondari della sentenza. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XI, parte I. Padova: Cedam, 1934, p. 251-272. pp. 251-253.

[840] "Talvolta la sentenza produce certi effetti non già perchè il giudice abbia voluto che si producessero e perchè la loro produzione abbia costituito oggetto, dichiarato od implicito, del giudizio, ma perchè fuor del campo entro il quale può spaziare il potere di decisione spettante al giudice, la sentenza viene considerata dalla legge stessa prestabiliti e non dipendenti dal comando contenuto nella sentenza" (CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla sentenza come fatto giuridico. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume IX, parte I. Padova: Cedam, 1932, p. 15-23. p. 15).

[841] SATTA, Salvatore. Gli effetti secondari della sentenza. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XI, parte I. Padova: Cedam, 1934, p. 251-272. pp. 257-258.

judicial[842]. Reitere-se, porém, excepcionalmente quanto aos juros moratórios e à correção monetária, que como configuram verbas que reparam a mora ocorrida, a jurisprudência admite sua inclusão na liquidação do valor principal, mesmo sem expressa condenação na sentença, o que evitaria inclusive um enriquecimento sem causa do devedor. Nessas duas hipóteses, há precedentes permitindo, portanto, exceção à regra geral de que o pedido implícito necessita de expressa decisão na fase de conhecimento, pois é possível sua análise na liquidação ou execução do julgado.

Já os efeitos secundários das sentenças não foram objeto de pedido na demanda – caso contrário, inserir-se-iam nos efeitos principais. Na realidade, são eles consequências legais do acolhimento do pedido autoral, sendo automáticos, o que afasta a própria necessidade de que sejam objeto de decisão judicial[843], bem como independem da vontade do demandante[844].

Tendo em vista que são decorrências diretas ou indiretas da lei, os efeitos secundários não são pedidos da demanda nem são expressamente decididos na sentença, não configurando capítulo desta última. Por isso, nessa hipótese não há que se falar em afastamento da congruência, pois a sentença se ateve exatamente ao pedido formulado, mas algum dispositivo legal acarreta a consequência, que pode, então, ser executada, tal qual se houvesse manifestação judicial explícita.

Existem hipóteses em que se podem encontrar efeitos secundários das sentenças, merecendo destaque algumas[845]. A primeira a trazer relevo é a hipoteca judiciária, prevista no artigo 466 do Código de Processo Civil, que consagra um direito real de garantia incidente sobre bem do devedor, a fim de assegurar o cumprimento de obrigação de quantia ou entrega de coisa[846]. No que se refere à aludida hipoteca, a sentença que condena à prestação pecuniária ou de entrega de coisa não precisa expressamente aludir a tal garantia, para que esta seja constituída, uma vez que decorre da própria norma que a consagra[847].

---

[842] Trata-se de entendimento reiterado na doutrina de que não há condenação implícita dos pedidos implícitos, como é o caso de DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 397.

[843] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 75.

[844] COSTA, Moacyr Lobo da. Efeitos secundários da sentença. *Revista de Processo*, ano 8, n. 32, p. 7-18, out-dez 1983. p. 7; JUSTEN FILHO, Marçal; TALAMINI, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann. Sobre a hipoteca judiciária. *Revista de Processo*, ano 22, n. 85, p. 121-127, jan-mar 1997. p. 121.

[845] Note-se que o rol de efeitos secundários aqui adotado não é exaustivo, existindo outros casos, como a perempção, prevista no artigo 268, parágrafo único do Código de Processo Civil, como consequência da terceira sentença de extinção do processo sem resolução de mérito em razão de abandono autoral. Nesse mesmo sentido, elencando diversos efeitos secundários, SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

[846] DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007. p. 296.

[847] JUSTEN FILHO, Marçal; TALAMINI, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann. Sobre a hipoteca judiciária. *Revista de Processo*, ano 22, n. 85, p. 121-127, jan-mar 1997. p. 121.

Outra situação que pode configurar efeito secundário é a produção de eficácia executiva pelas sentenças declaratórias, decorrente do artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil, em seu rol original de títulos executivos judiciais, previa a sentença condenatória como um destes, no seu artigo 584. Assim sendo, diante da redação do referido dispositivo, em tese apenas essa espécie de sentença poderia ser objeto de uma ação executiva.

Já as outras modalidades de sentença não estavam sujeitas a uma demanda executiva: sua efetivação se daria por mero comando nos autos, e por isso não se configuravam como título hábil a uma execução.

Com a reforma empreendida pela Lei n. 11.232/05 sobre o Código de Processo Civil, porém, a execução de sentenças condenatórias deixou de ser, em regra, uma ação, passando a configurar mera fase do processo[848], afastando a diferença gritante quanto à natureza da atividade de efetivação em relação a outras decisões finais.

Na mesma lei, o legislador também modificou o rol de títulos executivos judiciais, estabelecendo, no artigo 475-N, o elenco atualmente vigente. Logo no inciso I, pode-se verificar que a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia tornou-se um título executivo.

Assim, a redação do referido dispositivo parece, à primeira vista, permitir que as sentenças com outras eficácias predominantes também sejam objeto de uma fase executiva, caso tragam todos os elementos delimitadores da obrigação e do inadimplemento que esteja em jogo na demanda.

As ações declaratórias têm fundamentalmente por objeto reconhecer a existência ou inexistência de relação jurídica. Por isso, seu acolhimento não inova no ordenamento jurídico, mas apenas atesta uma situação existente, produzindo efeitos desde a data do fato que ensejou o direito à declaração da existência ou inexistência da relação jurídica[849].

No entanto, em virtude da eficácia executiva das sentenças, há entendimento admitindo que o reconhecimento da existência ou não de relação jurídica possa desde logo caracterizar a presença dos elementos inerentes a alguma obrigação, que poderá ser então

---

[848] Nessa linha, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 68; DIDIER JUNIOR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2010. p. 516. Entendendo que a execução permanece sendo uma ação, GRECO, Leonardo. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernani Fidelis dos, *et alii* (Coord.). *Execução civil*: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

[849] GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012. p. 44.

exigida como forma de efetivação do próprio comando judicial, apesar de não haver pedido expresso quanto à providência executada[850].

De acordo com esse raciocínio, se todos os elementos identificadores da obrigação estão certificados na sentença, seria até mesmo contrário à economia processual exigir que o autor de uma demanda declaratória tivesse de propor nova ação, a fim de exigir o cumprimento da obrigação já reconhecida naquela ação. O artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil é norma que deve ser interpretada de modo a assegurar maior efetividade à pacificação dos conflitos, e nesse sentido, se a sentença declaratória atesta uma obrigação devidamente identificada quanto aos seus elementos, cabe a sua efetivação para cumprimento do próprio direito material em jogo, meramente declarado na sentença, como um efeito desta última[851].

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça admitem que decisões declaratórias produzam eficácia executiva quanto a outras providências[852]. Adotando-se essa linha, pode-se mencionar os casos de ações declaratórias que reconhecem direito de crédito, permitindo, à luz do entendimento já manifestado naquele Tribunal Superior, que seja exigido o pagamento do valor em sede executiva[853].

Hipótese que também precisa ser mencionada se refere às ações de investigação de paternidade e ao cancelamento ou retificação do registro anterior do indivíduo que buscava ter

---

[850] Antes mesmo da reforma empreendida pela Lei n. 11.232/05, Teori Zavascki (ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 45-56, jan./mar. 2003) já defendia que as sentenças declaratórias poderiam ter eficácia executiva: "Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. Conforme assinalado anteriormente, ao legislador ordinário não é dado negar executividade a norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação". No mesmo sentido, Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha defendem que mesmo antes da reforma de 2005 já era possível executar sentenças meramente declaratórias que reconhecessem um dever de prestar, com fundamento no artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que admite a ação declaratória quando já violado o direito (DIDIER JUNIOR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2010. p. 159). Em sentido distinto, Pontes de Miranda defendia que a sentença declaratória é, em regra, desprovida de efeito executivo imediato ou mediato, apesar de, em certos casos, poder ter eficácia executiva. Ademais, o autor também fazia uma distinção entre eficácia documental e sentencial, pois, caso a sentença reconheça que a dívida constante de certo documento é certa e líquida, a possibilidade de execução seria documental, e não do ato judicial (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*: Ações declarativas. Tomo II. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. pp. 64-76).

[851] "Extrai-se, da nova norma jurídica, que não só as sentenças condenatórias, mas também as sentenças declaratórias podem constituir título executivo: basta, para tanto, que a sentença reconheça a existência de obrigação". (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 165).

[852] Importante salientar que, anteriormente à inclusão do artigo 475-N, inciso I, ao Código de Processo Civil, já havia alguns precedentes admitindo eficácia executiva às sentenças declaratórias, como o seguinte: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 588.202/PR. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 10/02/2004. DJ 25/02/2004, p. 123. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[853] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1114404/MG. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. 10/02/2010. DJe 01/03/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

sua paternidade reconhecida. Se um jurisdicionado propõe ação investigatória de paternidade e obtém o reconhecimento de que outra pessoa, distinta daquela constante do registro civil, é seu pai, já admitiu o Superior Tribunal de Justiça que a sentença declaratória terá como conseqüência o cancelamento e/ou retificação do registro que se encontrava previamente, podendo ser executada a referida providência, apesar de não ter sido expressamente pleiteada[854].

Dessa forma, pode-se afirmar que há casos em que, ainda que a sentença proferida tenha obedecido à congruência na sua prolação, seus efeitos se expandem para outras providências que não foram solicitadas expressamente ao Poder Judiciário. Não se cuida, como se mencionou, de exceção à correlação, por não se encontrar decisão reconhecendo pedido não formulado, mas de mero efeito secundário da sentença.

Ocorre, porém, que não pode ser aplicado o artigo 475-N, inciso I, de forma literal, sem a devida interpretação. Uma sentença que meramente reconheça a existência ou inexistência de relação jurídica opera efeitos para o futuro. É indispensável, para que se possa executar patrimonialmente a decisão declaratória, que esta também reconheça o inadimplemento de obrigação, pois, nesse caso, se está a definir uma obrigação para o passado, permitindo um ressarcimento ou uma reparação decorrente desta[855].

Note-se, ademais, que sentenças constitutivas podem produzir efeitos secundários, como consequência lógica e acessória de eventual criação, mudança ou extinção de relação jurídica. É possível que surja, como efeito anexo, um direito necessário a alguma prestação, que pode, portanto, ser objeto de execução[856].

Nessa linha, uma situação a destacar são as ações de resolução de contratos de promessa de compra e venda de bens, móveis ou imóveis. Trata-se de demandas que buscam fundamentalmente efeito constitutivo negativo, qual seja, a desconstituição de relação contratual.

Ocorre que frequentemente a posse do bem foi transferida àquele que prometeu comprá-lo, e apenas o efeito constitutivo negativo da sentença não será satisfatório ao autor da

---

[854] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 693.230/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 11/04/2006. DJ 02/05/2006, p. 307. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011. Na mesma esteira, a título de exemplos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 507.626/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 05/10/2004. DJ 06/12/2004, p. 287. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 402.859/SP. Rel. Ministro Barros Monteiro. J. 22/02/2005. DJ 28/03/2005, p. 260. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

[855] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 150.

[856] "A sentença constitutiva pode ter por efeito anexo um direito a uma prestação e, assim, servir como título executivo para efetivar a prestação conteúdo deste direito que acabou de surgir [...]" (DIDIER JUNIOR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2010. p. 162).

demanda, pois a posse do bem continuará com aquele que a obteve em razão do negócio então resolvido.

Entretanto, apesar da ausência de pedido expresso de reintegração de posse, o Superior Tribunal de Justiça tem precedentes admitindo que essa providência seja efetivada na execução do julgado, por se tratar de um corolário lógico da resolução do negócio jurídico, não podendo, contudo, ser deferida na própria sentença, como solução à causa em jogo[857].

Na situação em tela, contudo, a providência reintegratória é efeito da sentença que reconheceu o direito à desconstituição do contrato, não se tratando verdadeiramente de ampliação da demanda, já que a sentença não deverá sequer reconhecer a providência em questão, mas é possível ao autor buscar sua efetivação. Com efeito, sendo um título executivo judicial a sentença que resolve o negócio, surge como direito decorrente da resolução a reintegração na posse do bem.

Dessa forma, conclui-se que, no caso em tela, não há afastamento do princípio da correlação, pois o juiz julga exatamente o pedido formulado. Cuida-se da incidência de um efeito secundário da sentença, pois é consequência do direito substancial envolvido que o acolhimento da pretensão formulada, ao reconhecer o direito, permite que sejam adotadas providências para efetivação deste último, ainda que não tenham sido pleiteadas na petição inicial.

Na mesma esteira, cumpre salientar que, com a resolução de contrato, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu que seja concedida indenização pelas benfeitorias realizadas, mesmo sem que tenha sido formulado pedido nesse sentido, pois se trataria de consequência lógica da procedência do pedido resolutório[858].

Diante disso, verifica-se que, apesar de a demanda conter um pedido específico, as decisões judiciais citadas admitiram que outra providência também seja obtida em sede de execução do julgado[859].

Outra situação que merece destaque é a de ações de complementação de ações de sociedades de prestação de serviços de telefonia, em virtude dos antigos contratos de

---

[857] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 18000/RJ. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 18/05/1993. DJ 07/06/1993, p. 11262. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

[858] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 764.529/RS. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. J. 26/10/2010. DJe 09/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

[859] No que se refere à indenização por benfeitorias, cumpre salientar que, para Humberto Theodoro Júnior, como os embargos de retenção por benfeitorias são atualmente cabíveis apenas nas execuções para entrega de coisa fundadas em título extrajudicial, é preciso que réu argua o *ius retentionis* em sua contestação, para que possa ser enfrentado na sentença, já que não pode ser suscitado na fase de execução. Caso o réu não levante tal questão no momento oportuno, restaria, ainda, a defesa desse direito por ação própria (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 259).

participação acionária entre adquirentes de linhas telefônicas e as prestadoras do serviço. O Superior Tribunal de Justiça já permitiu, como consequência lógica do acolhimento do pedido de complementação de ações, a concessão de indenização pelos dividendos não recebidos[860].

Ademais, é possível destacar, ainda, ações pelas quais um jurisdicionado busca sua nomeação e posse em cargo público. Como decorrência da procedência da pretensão, o Superior Tribunal de Justiça entende ser possível ao autor buscar o recebimento dos vencimentos retroativos no período em que indevidamente não se encontrava nomeado e empossado, sem necessidade de nova ação de conhecimento[861].

Nesses últimos casos narrados, diferentemente dos anteriores, está-se diante de decisão que extrapola os limites do pedido apresentado em juízo, havendo violação à congruência, se o magistrado inserir tais providências. Na realidade, o acolhimento das pretensões relativas a eles não leva a tais efeitos secundários, tratando-se de julgamento de ofício de pedido sucessivo.

Diante do que se constatou, é preciso estabelecer algum parâmetro para a distinção entre a apreciação de efeito secundário e de pedido sucessivo. O primeiro, como visto, é uma consequência da sentença, decorrente do modo de ser da relação jurídica de direito material discutida em juízo, ou da sua disciplina legal. Assim, o efeito anexo é algo que se pode necessariamente inferir do acolhimento do pedido formulado pelo demandante. Já o pedido sucessivo, que se analisará mais a fundo no item 6.4.2, é pleito que pode ser acolhido, caso outro, que lhe é antecedente lógico, seja procedente. Portanto, esse tipo de pedido não é consequência necessária do acolhimento da pretensão explicitada pelo autor, mas configura uma opção deste último.

É o que se verifica, por exemplo, na hipótese acima mencionada do servidor nomeado e empossado judicialmente. O recebimento de vencimentos pelo período em que indevidamente não se encontrava provido em seu cargo não pode ser considerado uma consequência necessária do acolhimento do pedido, pois o demandante pode estar buscando apenas entrar em exercício no serviço público, e, a partir daí, passar a ser remunerado. Note-se, inclusive, que há diversas questões jurídicas que deveriam ser objeto de cognição, a fim de definir se aquele autor faria jus realmente à percepção retroativa de remuneração, como, por exemplo, se isso não ofenderia a vedação ao enriquecimento sem causa.

---

[860] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1034255/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. J. 28/04/2010. DJe 11/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

[861] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 852.238/DF. Rel. Ministro Herman Benjamin. J. 20/10/2009. DJe 17/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

Importante salientar que, caso o demandante pretenda incluir, no curso do processo, expressamente efeito secundário da sentença, não há impedimento a que seu pleito seja deferido. Como configuram consequências do acolhimento do pedido e decorrem da disciplina do direito em jogo na demanda, é possível ao demandante postular, até a sentença, a inclusão expressa de pedido que ilustre tais efeitos secundários.

Com efeito, a inclusão expressa de efeito secundário na demanda por meio de pedido parece contribuir para a efetividade do direito ao contraditório. Isso porque o efeito secundário da sentença já é exigível em sede executiva, como decorrência do acolhimento da pretensão autoral, sem que se exija prévia discussão sobre ele na fase de conhecimento do processo. Note-se, portanto, que há um déficit de contraditório no que se refere ao efeito secundário, que pode até surpreender o réu que não atentou para tal consequência da sentença.

Dessa forma, verifica-se que a inclusão expressa do efeito secundário como pedido da demanda permitirá às partes influenciar melhor a tomada de decisão do juízo acerca do objeto do processo, inclusive tomando em consideração aquela consequência que o acolhimento da pretensão poderá gerar.

É preciso, portanto, conferir o contraditório ao réu, caso o autor pretenda explicitar o efeito secundário por meio de ampliação objetiva da demanda. No entanto, ainda que o autor não produza tal pleito, a garantia do contraditório e o dever de cooperação impõem ao magistrado que advirta as partes quanto à possível incidência de tal efeito, possibilitando que atuem amplamente na formação de seu convencimento. Evita-se, assim, uma surpresa de demandante ou demandado, diante de um efeito inesperado que a decisão final pode lhe causar.

Ademais, considerando que a sentença de procedência da pretensão autoral já terá por si só o efeito secundário em questão, deve ser presumida a boa fé do demandante ao pleitear expressamente a inclusão, pois apenas explicita consequência que a ação já tem aptidão de atingir.

6.3.2.4 Sistematização na flexibilização da congruência do pedido com a sentença?

Diante de todas as situações analisadas, verifica-se, em diversas hipóteses, que a congruência foi flexibilizada, seja para admitir uma modificação do pedido imediato, seja até mesmo para que a mudança também se empreenda sobre o pedido mediato.

No que se refere ao pedido imediato, analisaram-se duas situações – ações cautelares e ações possessórias –, sendo que a inobservância daquele pedido é permitida por dispositivo legal.

Já no que diz respeito à mitigação da correlação também quanto ao pedido mediato, e não só do imediato, analisaram-se as seguintes situações: ações para tutela de obrigações de fazer e não fazer; ações de desapropriação indireta; ações previdenciárias; ação de nunciação de obra nova; interpretação compreensiva do pedido.

Note-se que a flexibilização do pedido mediato, com a concessão de outro bem da vida, em alguns casos decorre de norma legal que a estabeleça. É o caso das ações para tutela de obrigações de fazer e não fazer e da ação de nunciação de obra nova. Nesses casos, portanto, trata-se de opção do legislador a mitigação da adstrição da sentença ao pedido mediato, o que revela que, para diferentes tipos de pretensão, o Legislativo deu maior valor ao direito em jogo do que ao pedido propriamente dito.

Ademais, em outros casos, a jurisprudência reconheceu implicitamente que o direito em jogo se sobrepuja ao pedido expressamente formulado, dada a sua relevância, como se dá nas ações de desapropriação indireta e nas ações previdenciárias.

No entanto, cumpre salientar que, na interpretação compreensiva do pedido, os julgados que a utilizam acabam por adotar de forma genérica a relevância do direito em jogo sobre o pedido mediato e o imediato. Como forma de conferir ao jurisdicionado a tutela a direito que realmente busca com a demanda, o pedido, em suas duas divisões, pode ser superado pelo magistrado.

Assim sendo, pode-se afirmar que há uma fungibilidade do pedido imediato da demanda, encontrada em ações das mais variadas espécies, sendo admissível a sua modificação, a fim de que se adeque às necessidades do bem da vida buscado e do direito que se pretende tutelar. Nessa linha, os casos encontrados na jurisprudência, narrados no item 6.3.2.1, demonstram que, em certos precedentes, o próprio Superior Tribunal de Justiça acaba

implicitamente se utilizando dessa fungibilidade, a fim de conceder a prestação jurisdicional adequada ao conflito que lhe é submetido.

Além disso, em algumas hipóteses a alteração do pedido imediato também é acompanhada de outra no pedido mediato, decorrendo ou de previsão legal, ou de adequação do bem da vida às necessidades do direito pretendido com a demanda, não havendo, quanto a tal mudança, um suporte sistemático mais consistente na jurisprudência ou na doutrina.

A partir das situações admitidas em julgados dos tribunais, especialmente da interpretação compreensiva do pedido, constata-se, porém, à luz do que se defendeu no item 6.3.2.1, que a modificação do pedido mediato seria admissível excepcionalmente, quando a demanda exprimir bem da vida manifestamente equivocado[862].

Quando isso ocorrer, a eficácia jurídica do direito fundamental de acesso à justiça permite seja alterado o bem da vida indicado, evitando que o demandante fique limitado a apenas alterar a providência pleiteada, mas sem poder mudar o bem da vida, o que lhe imporia receber até mesmo bem completamente descabido para a realidade do conflito de interesses levado a juízo[863].

No entanto, a superação do pedido imediato e do mediato não pode ser livre, o que daria margem a possíveis arbitrariedades. Por isso, é possível definir limites para tanto, o que se passa a fazer no próximo item.

6.3.3 Congruência, liberdade, contraditório e modificação da demanda

Em que pese a possibilidade de superação do pedido imediato e mesmo do pedido mediato, apesar das regras que cuidam da estabilização da demanda no artigo 264 do Código de Processo Civil, importante destacar que existem limites a serem observados, para que seja temperada a congruência.

À luz das premissas analisadas no capítulo 6, pode-se dizer que a inobservância da congruência não pode ser livre ao magistrado. Caso contrário, haveria um grave risco de ocorrência de arbitrariedades, ofendendo direitos fundamentais processuais, especialmente a

---

[862] José Roberto dos Santos Bedaque admite a possibilidade de que o juiz considere o pedido autoral à luz da realidade encontrada no plano material (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 119).

[863] Admitindo uma flexibilização da congruência em prol da prolação da solução justa, ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007. p. 330.

liberdade do autor na definição do objeto do processo e o acesso à justiça, este último passível de violação pela possibilidade de concessão de prestação jurisdicional injusta.

Assim sendo, considerando que, ao contrário, o direito fundamental de acesso à justiça consagra o acesso a uma prestação jurisdicional justa, que pode precisar de um afastamento do pedido originário, para a adequada tutela ao bem da vida ou ao direito material em jogo, é preciso verificar os limites à modificação do pedido imediato, ou mesmo do mediato, superando-se a congruência.

Em primeiro lugar, a garantia fundamental da liberdade é limite à atuação do juiz. Compete ao autor definir o objeto do processo, não podendo o magistrado substituir a vontade daquele, decidindo pedido distinto do formulado. É o demandante que define o que pretende seja apreciado pelo Poder Judiciário[864]. Por isso, caso o juiz verifique a inadequação dos termos do pedido, deve ouvir o proponente da ação, a fim de que este esclareça sua vontade, e se a providência e/ou o bem da vida pretendidos são os que o julgador entende mais bem se ajustarem ao caso[865].

Com efeito, o dever judicial de consulta é consequência do próprio dever de cooperação[866] que todos os sujeitos do processo devem observar, como consequência da própria boa fé processual. Assim sendo, o juiz pode consultar o autor, evitando, com isso, que julgue pedido manifestamente inadequado, já que o demandante pode esclarecê-lo ou até modificá-lo.

Consoante se verificou no capítulo em que analisado o contraditório, a consulta às partes, a fim de esclarecer e mais bem julgar a demanda, é uma realidade em diversos países, como é o caso de Portugal, com previsão no artigo 3º, item 3 de seu Código de Processo Civil; da França – artigo 16 de seu estatuto processual –; e da Alemanha, conforme regra do § 139 da ZPO.

No Brasil, tem-se a audiência preliminar, prevista no artigo 331 do Còdigo de Processo Civil, ocasião em que o juiz saneará o processo, podendo, nesse sentido, efetuar consultas às partes, a fim de que seja esclarecida a demanda ou, se for o caso, até modificada.

---

[864] Para Leonardo Greco, qualquer modificação objetiva da demanda deve sempre ser consequência de manifestação inequívoca de vontade do autor (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 37).

[865] Em sentido parcialmente semelhante, Sidnei Amendoeira Jr. sustenta a possibilidade de que o juiz provoque o autor, antes da citação, para que adite sua petição inicial e corrija imperfeições eventualmente existentes (AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 53). Em linha distinta, admitindo que de ofício o juiz decida a demanda de forma distinta da formulada, LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006. p. 240; SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 133.

[866] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 74-75.

No entanto, mesmo fora dessa oportunidade, como consequência do dever de cooperação, pode o juiz buscar esclarecimentos quanto à ação[867].

Diante do dever judicial de consulta ao autor quanto ao pedido, constata-se que não se pode dar interpretação literal ao artigo 293 do Código de Processo Civil, no estágio atual do direito processual. O dever de cooperação e o direito fundamental de acesso à justiça impõem que o magistrado confira ao pedido não uma interpretação restritiva, mas aquela que esteja de acordo com os anseios do demandante[868].

No entanto, cumpre notar que, quando o próprio legislador já autoriza o juiz a decidir de maneira distinta da pedida, é importante que este seja ouvido, como consequência do direito fundamental ao contraditório, pois pode expressamente requerer a exclusão do pleito que o magistrado entende correto.

Ademais, outra garantia do processo que possui importância nessa superação da congruência é o contraditório. Para que não se observem os termos do pedido imediato e/ou mediato originário, é preciso, ao lado da manifestação do autor nessa linha, que o demandado tenha a possibilidade de efetivamente contraditar tanto a admissibilidade de modificação da demanda[869], como o novo pedido formulado. É premissa fundamental que ao réu tenha sido proporcionado seu direito de influenciar o julgador na análise da demanda com sua nova configuração, decorrente da mitigação à correlação[870]. Reitere-se que a audiência preliminar pode ser boa oportunidade para o exercício desse contraditório, exceto se em tal ocasião não for possível ainda o exercício efetivo desse direito fundamental, por exemplo, pela necessidade de prazo para defesa.

Nessa linha, é preciso recordar que o contraditório é um dos fundamentos justificadores da congruência, já que esse princípio é fator de proteção àquele direito fundamental processual[871]. Assim, a obediência ao contraditório permite que seja adotado pedido distinto do formulado originariamente, já que se estará evitando prejuízo a uma

---

[867] Sobre o papel da audiência preliminar no Brasil ou outras análogas no direito comparado, confira-se o item 5.4.1, supra.

[868] Cândido Dinamarco também defende não ser correto que os pedidos sejam interpretados restritivamente, sustentando, por seu turno, que lhes seja dada interpretação declarativa, buscando-se o exato sentido das palavras autorais (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 136).

[869] Registre-se, porém, que nos casos em que o próprio legislador já autorizou a mitigação à congruência, fica bastante limitado eventual questionamento à admissibilidade da superação dos termos do pedido originário.

[870] "O risco de extrapolar os limites da demanda inicial fica neutralizado quando as próprias partes houverem discutido amplamente a causa, a ponto de se manifestarem explicitamente sobre a parte do pedido ou sobre os fundamentos sobre cuja inclusão naquela o juiz possa ter alguma dúvida. Em casos assim, a garantia constitucional do contraditório não fica maculada" (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 136).

[871] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 34.

garantia basilar do processo e permitindo que o demandado influencie a análise da ação, colocando-o em igualdade de condições em relação ao autor.

Além disso, consoante as premissas instituídas no presente trabalho, é preciso analisar a boa fé enquanto limite à flexibilização dos pedidos imediato e mediato. No que se refere às hipóteses admitidas em lei de afastamento dos pleitos originariamente formulados, considerando que o próprio legislador as admite, a boa fé do demandante, em tais situações, é presumida, devendo o demandado demonstrar a ausência de boa fé do autor em pretender a alteração objetiva da ação.

Já no que se refere a hipóteses em que não haja expressa previsão de possibilidade de mudança do pedido, e que é a eficácia objetiva do direito fundamental de acesso à justiça que proporciona a modificação, cumpre seja observada a sistemática relativa à boa fé já fixada no item 5.5: caso o pleito de alteração do pedido seja formulado até o saneamento do processo, a boa fé é presumida, tendo em vista a função da decisão saneadora. No entanto, caso já tenha sido proferida a decisão saneadora, cumpre então ao demandante demonstrar que está atuando de forma ética, ao pleitear a mudança objetiva da ação, uma vez que o processo já foi organizado para instrução e julgamento.

A exigência de demonstração da boa fé deixa de existir, contudo, se houver a concordância do demandado com o pleito de mutação da demanda, já que o réu expressamente não está vislumbrando prejuízo à sua esfera de direitos. Note-se, todavia, que isso não representa que o magistrado ficará refém da vontade das partes, podendo controlar eventual atuação fraudulenta nesse consenso entre elas.

Cumpre salientar, ainda, que nas hipóteses previstas em lei de superação do pedido originário, têm-se modificações da demanda permitidas pelo legislador e que representam uma superação das regras gerais de preclusão da definição dos elementos da ação, o que não ofende o devido processo legal.

Note-se, porém, que mesmo nos casos em que a alteração do pedido originário se dê, como antes visto, em razão da eficácia do direito de acesso à justiça, o devido processo legal não representa a imposição de um procedimento inflexível, totalmente preclusivo. O procedimento que observe o contraditório efetivo, ao contrário, pode ser adaptado, para evitar que o juiz e as partes fiquem presos a um pleito totalmente dissociado da realidade, evitando que a exigência formal do artigo 264 do Código de Processo Civil acarrete até mesmo a inutilidade da tutela jurisdicional.

6.4 **A ampliação do pedido**

Além da modificação do pedido mediato, ou mesmo do mediato, porém com respeito ao direito pretendido em juízo, outra situação que se pode encontrar em tema de alteração da demanda é a ampliação do pedido, isto é, a apresentação de outra pretensão, em adição à primeira, ou o aumento da pretensão originária. A ampliação do pedido mediato ou imediato é, portanto, quantitativa.

Conforme afirmado anteriormente, o artigo 294 regula a ampliação do pedido, prevendo apenas que até a citação é possível ao autor aditá-lo. Assim sendo, pela literalidade da norma, não é possível realizar sua ampliação após a convocação do réu à relação processual.

No entanto, à luz das premissas do presente trabalho, pode-se admitir a superação da aludida regra. É possível que haja uma ampliação do pedido até o saneamento do processo, se o autor expressamente a requerer, estando ele de boa fé. No entanto, é imprescindível que seja proprocionado o pleno contraditório ao réu, permitindo-se que ele possa influenciar a tomada de decisão tanto quanto à admissibilidade de tal pleito extemporâneo, como no que se refere à análise do seu mérito.

Após o saneamento do processo, momento que o Código de Processo Civil estabeleceu para a estabilização objetiva da demanda no artigo 264, somente será possível essa ampliação, presentes as mesmas exigências – requerimento do autor, conduta de boa fé e possibilidade de pleno contraditório ao réu –, mas também devendo ser respeitada a unidade da instrução probatória, se o réu não concordar com a alteração da ação. Ou seja, além dos três primeiros requisitos, um quarto, ligado à economia processual, à celeridade e à oralidade se impõe: não deve ser necessário repetir a atividade instrutória eventualmente já realizada, pois isso acarretará um desperdício de atividade processual, um atraso no desenvolvimento do processo e uma perda das impressões do juiz acerca dos atos produzidos oralmente, o que gera, em resumo, um prejuízo à garantia de acesso à prestação jurisdicional justa e tempestiva.

Dessa forma, depois da decisão saneadora, em razão da função desse ato decisório e da opção legislativa do artigo 264, ganham maior peso na admissibilidade da alteração da demanda a celeridade, a economia processual e a oralidade, todas em conjunto com a garantia

de acesso à justiça. Por isso, a modificação da ação deve ficar restrita a situações bastante excepcionais, respeitados os quatro requisitos mencionados.

Note-se, também, coerentemente com as premissas estabelecidas ao longo deste trabalho, que a ampliação do pedido pode ocorrer mediante acordo de vontades entre as partes, até a prolação da sentença, uma vez que os principais interessados estão compondo pela adequação da demanda ao real conflito de interesses, em prestígio ao acesso à justiça e à economia processual.

Nesse sentido, conforme se sustentou em outros trechos deste estudo, um momento processual que muito contribuiria para uma adequada realização de eventual ampliação do pedido seria a audiência preliminar, já que esta poderia ser utilizada para a efetuação de debates e ampliação do pleito, com posterior saneamento do feito na própria audiência.

Considerando que é preciso verificar, a partir do pleito de ampliação do pedido, a presença dos requisitos em questão, não parece possível trazer de forma taxativa um rol de hipóteses em que será admissível adotar essa superação dos artigos 264 e 294. No entanto, pode-se chegar à conclusão de dois tipos de situações que se enquadram nos termos do que se defende no presente trabalho.

6.4.1 Adição de pedido que configure mera consequência necessária do originariamente apresentado

O primeiro tipo de hipótese que parece, em princípio, se enquadrar nas exigências acima mencionadas, especialmente na configuração da boa fé, é a "ampliação" do pedido, para inclusão de providência que configure consequência necessária da que foi apresentada originariamente na demanda, isto é, a inclusão de pedido que configure efeito secundário da sentença.

Com efeito, a inserção de pedido que seja uma consequência necessária do formulado na demanda é situação que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acaba por legitimar, na medida em que, conforme se analisou no item 6.3.2.3, há casos em que esse Tribunal, apesar de a parte ter formulado um pleito, admite que este último leve à execução de outra providência, decorrente do acolhimento da efetivamente deduzida.

Assim sendo, se o acolhimento do pedido originário já leva necessariamente à consequência buscada por meio do pleito que se pretende inserir, não há prejuízo à celeridade em incluí-lo no curso do processo, mesmo após o saneamento. Na verdade, a sua inclusão é fator de segurança jurídica, buscando obter no dispositivo da sentença expressamente algo que já configura efeito que tal decisão, por si só, já gera em sede executiva, o que terá aptidão para formar coisa julgada material. Assim, essa "ampliação" do pedido atua de maneira semelhante ao que ocorre com a ação declaratória incidental, pois, ao se admitir a adição desse pleito, evita-se que, em demanda posterior, haja discussão quanto a ele, evitando futura decisão contraditória.

Assim sendo, em princípio parece não haver violação à boa fé nessa inserção do pedido, como se constatou no item 6.3.2.3, devendo ser respeitado o contraditório tanto na admissibilidade do pedido, quanto na resposta a este.

Note-se, porém, que nessa situação de inclusão expressa de efeito secundário, na realidade não se tem uma verdadeira ampliação da demanda, mas apenas a explicitação de algo que a ação originária por si só já conferiria ao demandante, em virtude de previsões legais ou do modo de ser do próprio direito em jogo na demanda. Com efeito, sendo o efeito secundário decorrente da relação jurídica em jogo na ação ou de sua disciplina legal, o autor apenas está deixando claro algo que o próprio legislador direta ou indiretamente lhe conferiu.

Ademais, considerando que, no mesmo item deste estudo, constatou-se que há situações em que o próprio Superior Tribunal de Justiça já configurou como efeito secundário mero pedido sucessivo, mister se faz advertir que é imprescindível verificar, em cada situação, se a inserção em questão configura a explicitação de simples efeito anexo da sentença, ou se é, na realidade, a ampliação da demanda, com a inserção de pedido daquela espécie.

6.4.2 A inclusão de pedido sucessivo ou eventual

Em matéria de ampliação de pedido, importante salientar que o próprio Código de Processo Civil regula seus requisitos no artigo 292.

Para as finalidades de verificação dos limites da ampliação da demanda, imprescindível se faz analisar o regime da cumulação de pedidos. Existem diversas espécies de união de pleitos, podendo-se elencar quatro: simples, sucessiva, eventual e alternativa[872].

A cumulação simples se caracteriza pela reunião de pleitos independentes entre si, podendo ser objeto de relações processuais autônomas. Assim sendo, o acolhimento de um pleito não depende da procedência ou improcedência do outro[873]. Na realidade, a junção de tais pedidos é questão de economia processual[874], evitando que o demandante tenha de propor ações em separado, movimentando duas vezes a máquina judiciária. Como exemplo dessa espécie de reunião de pretensões, pode-se elencar uma ação em que o autor busca indenizações em virtude de ato ilícito, uma por danos morais e a outra por danos materiais.

Na cumulação sucessiva, por sua vez, o autor formula dois pedidos, sendo que o acolhimento do segundo depende de que o primeiro seja procedente[875]. Assim sendo, verifica-se que há uma dependência de um pleito em relação ao outro, não se cuidando de postulações independentes entre si. Exemplificativamente, tem-se a situação da demanda que cumula pedido de anulação de negócio jurídico com o de restituição de valores pagos, como consequência da anulação daquela relação negocial.

Já na cumulação eventual ou subsidiária, extraída do artigo 289 do Código de Processo Civil[876], o segundo pleito somente será apreciado pelo julgador, caso rejeitado o primeiro[877]. Portanto, diferentemente das duas primeiras espécies de cumulação, não é possível o acolhimento simultâneo dos dois pedidos, mas apenas de um deles[878]. Como são pedidos que

---

[872] Trata-se de divisão usada, dentre outros autores, por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 15). Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp. 250 *et seq*.), por seu turno, elenca apenas as três primeiras hipóteses de cumulação.

[873] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 15.

[874] ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 250.

[875] ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 251. Como lembra Fredie Didier, nessa espécie de cumulação, os pedidos possuem entre si uma relação de precedência lógica no seu exame (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 385).

[876] Registre-se que, apesar de o dispositivo legal em questão mencionar pedidos formulados em ordem sucessiva, trata-se de reunião subsidiária. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart utilizam classificação da cumulação de pedidos semelhante a aqui adotada, mas denominam essa espécie de cumulação como alternativa (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 85-86).

[877] Conforme entende José Rogério Cruz e Tucci, cuida-se de situação em que o autor reconhece que apenas um dos pedidos fomulados é procedente (TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 282).

[878] Para Fredie Didier, não se trata realmente de cumulação de pedidos, mas de uma cumulação imprópria, pois apenas um dos pleitos poderá ser acolhido (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 386). No mesmo sentido, TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 281. Já Araken de Assis a denomina cumulação em sentido amplo (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 253).

não precisam estar no mesmo plano lógico, pois ocorrerá apenas a procedência de um deles, não é necessário que sejam os pleitos compatíveis entre si[879].

Verifica-se, portanto, que a cumulação subsidiária representa manifestação da regra da eventualidade sobre o autor: este insere pedido subsidiário, para a eventualidade de seu primeiro pleito não ser acolhido. Por exemplo, uma reunião de pleitos desse tipo se dá quando o autor de uma demanda, candidato de concurso público em andamento, pleiteia a anulação de questão de prova discursiva do certame ou, eventualmente, que sua resposta seja recorrigida. Dessa forma, tem-se, nessa espécie de cumulação, um mecanismo para proteção em face das regras de preclusão quanto à definição da demanda[880].

No entanto, a prescindibilidade da compatibilidade não significa que os pedidos reunidos quando da cumulação subsidiária possam ser totalmente incompatíveis entre si. É preciso que haja alguma ligação entre eles, um elo de prejudicialidade, considerando que o acolhimento do pedido principal faz desaparecer o interesse na procedência do pedido subsidiário[881].

Note-se, ainda, que existe o que se denomina de cumulação alternativa, que não é propriamente uma cumulação de pedidos no seu todo, mas apenas de pedidos mediatos, e ocorre quando o devedor puder cumprir a obrigação por meio de uma de duas ou mais prestações distintas[882]. Trata-se de reunião de pleitos prevista no artigo 288 do Código de Processo Civil, mas que cuida apenas de pluralidade de bens da vida, a fim de que uma das prestações seja satisfeita pelo réu. Nessa hipótese, se o autor buscar o cumprimento de obrigação que pode ser efetivada por dois bens diferentes, a critério do réu, mesmo que sua pretensão não seja formulada de maneira alternativa, ainda assim a escolha recairá sobre o demandado, se dessa forma a lei ou o contrato estabelecerem, sendo irrelevante que o

---

[879] ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 254. Nessa linha, José Rogério Cruz e Tucci entende que na cumulação subsidiária os pressupostos de admissibilidade da reunião de pedidos do artigo 292 do estatuto processual não prevalecem com a mesma intensidade quenas outras modalidades de cumulação (TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 285).

[880] TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 283.

[881] TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 285.

[882] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp. 13 e 15.

demandante tenha indicado, em sua petição inicial, apenas uma das formas de cumprimento da obrigação[883].

Diante dessas espécies de cumulação analisadas, duas chamam a atenção, para fins de identificação de situações em que se justifica, em princípio, a boa fé do demandante, ao buscar a alteração objetiva da demanda: são a sucessiva e a eventual.

No que se refere à cumulação simples, como se trata de pedidos independentes, não é possível afirmar que a pretensão de reunião de pleitos necessariamente aparenta boa fé, mesmo após o saneamento do processo, sendo necessário aferi-la à luz das circunstâncias concretas, e com base nas premissas já adotadas no presente trabalho, no item 5.7.

Já no caso da cumulação sucessiva, como se trata de pedidos que possuem uma relação de dependência entre si, já que o segundo somente pode ser acolhido se o primeiro o for, não configurando pedidos independentes, o pleito autoral de adição de pedido sucessivo, em linha de princípio, parece se enquadrar na exigência de boa fé, reunindo indícios de que o demandante não esteja atuando de forma abusiva, mesmo que busque a modificação objetiva após a decisão saneadora. Considerando que o segundo pedido depende do primeiro, a inclusão daquele não representa, em princípio, ofensa a alguma das condutas ofensivas à boa fé processual, nem uma escolha do órgão jurisdicional que analisará a providência.

Da mesma forma, na cumulação eventual está-se diante de pedidos que o demandante não pretende que sejam acolhidos simultaneamente, mas que apenas um deles seja procedente, sendo que há alguma relação entre os pedidos formulados. Aqui também parece haver forte indício de boa fé, em eventual pleito de ampliação objetiva da demanda, não estando o autor a selecionar qual órgão vai processar sua pretensão, mesmo se pretender a mudança na ação após a decisão de saneamento.

Ademais, a admissão dessas duas formas de ampliação objetiva da demanda configura mecanismo de economia processual[884], afastando a necessidade de que o autor proponha nova demanda, para a obtenção das providências que podem já ser obtidas por meio da mesma relação processual[885]. Em última análise, tem-se também uma proteção aos próprios direitos

---

[883] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 15; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 85.

[884] Com efeito, como lembra Ricardo Tjäder (TJÄDER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulação eventual de pedidos*: Art. 289 do CPC sem segredos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. pp. 42-43), as espécies de cumulações de pedidos em geral são mecanismos de proteção à economia processual, permitindo uma solução mais célere e menos onerosa do que se fosse necessário propor nova ação, apenas para trazer a juízo o outro pedido.

[885] Na mesma linha, admitindo a modificação da demanda, para inserção de pedidos subordinados e alternativos, GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008. p. 249.

fundamentais de acesso à justiça e da duração razoável do processo, uma vez que se permite a obtenção de prestação jurisdicional de forma mais célere, evitando-se novos processos.

Assim sendo, quando o demandante pretende a ampliação objetiva da demanda, para a inserção de pedido sucessivo ou eventual, há indícios de que a adição de pedido atende à boa fé processual, permitindo-se sua admissão mesmo sem a concordância do réu, antes do saneamento, ou após esse momento do processo, se não houver ofensa à unidade da instrução probatória, aplicando-se de forma harmônica os direitos fundamentais processuais estudados no capítulo 6. Note-se, porém, que a boa fé deverá ser verificada à luz das circuntâncias concretas, com base nas condutas que podem ofendê-la.

Na linha da modificação que aqui se entende permitida, cumpre salientar que, no processo civil espanhol, o artigo 426.3[886] da *Ley de Enjuiciamiento Civil* permite a adição, na audiência prévia, de pedido acessório ou complementar, caso haja a concordância do demandado, ou o tribunal entenda que este último não fica impedido de exercer seu direito de defesa em condições de igualdade. Diante disso, Joan Picó y Junoy admite, por exemplo, no mesmo sentido do presente trabalho, que seja acrescido pedido de indenização por danos, como sucessivo ao acolhimento de um outro pedido[887].

Além disso, como visto no item 4.3.5, o § 264[888] da ZPO e seus incisos tratam de algumas situações, descaracterizando-as como mudança da demanda, desde que inalterada a causa de pedir. Portanto, nessas três hipóteses, é admitida a ocorrência de alteração do objeto litigioso, sendo de interesse a segunda delas, para a presente situação de ampliação do pedido, com inclusão de providência sucessiva ou eventual. De acordo com tal previsão, é possível, desde que não se modifique a *causa petendi*, a ampliação ou a limitação do pedido de fundo ou relativamente a algum pedido acessório[889].

---

[886] "Artículo 426. [...] 3. Si una parte pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 426*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 09 ago. 2012.

[887] PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 131.

[888] "Section 264. No modification of the suit filed. It is not to be regarded a modification of the suit filed if, without any change to the cause of action: 1. The statements made as to the facts and circumstances or the legal considerations are amended or corrected; 2. The demand for relief is extended or limited in terms of the main action or as regards ancillary claims; 3. As a result of later changes, a different object, or the interest in same, is claimed instead of the object originally claimed". ALEMANHA. Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO. *Section 264.* Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

[889] No que se refere a essa hipótese, repita-se que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 174) registra, como exemplos, o pedido de juros da dívida já pleiteada pelo autor; a transformação de ação declaratória em condenatória; e a apresentação de pretensões decorrentes duma mesma causa de pedir, quando apenas uma tenha sido proposta.

6.4.3 Adição de pedido conexo

Outra situação que merece destaque, como passível de ampliação objetiva da demanda, é a inclusão superveniente de pedido conexo ao primeiro.

Nesse sentido, trata-se de questão que interessa especialmente à cumulação simples, uma vez que a sucessiva e a eventual já foram objeto de flexibilização da estabilização da demanda no item anterior, mas que também pode se aplicar a tais espécies de cumulação[890]. Isso porque o artigo 292 do Código de Processo Civil, ao elencar os requisitos da reunião de pleitos, não exigiu a conexão objetiva entre eles[891].

Assim sendo, havendo uma tentativa de realização de cumulação simples de pedidos no curso do processo, é possível admiti-la, a partir das premissas estabelecidas no presente trabalho?

O Código de Processo Civil institui, dentre as causas de modificação de competência, a conexão de ações, tendo em vista que, havendo demandas conexas, estabelece a possibilidade de sua reunião no artigo 105. Trata-se de medida que procura preservar a economia processual e a duração razoável do processo, já que o processamento e o julgamento dessas ações em conjunto evita que dois juízos tenham de praticar atos similares para a apreciação de demandas tão interligadas, bem como propicia o julgamento destas de uma só vez, acelerando a resolução dos conflitos de interesses. Ademais, há um inequívoco interesse de segurança jurídica, já que o julgamento pelo mesmo órgão jurisdicional evita decisões contraditórias acerca das pretensões.

É preciso, porém, compreender o sentido da conexão[892], como hipótese de modificação de competência. O artigo 103 a define como a existência de duas ou mais ações com mesmo pedido ou causa de pedir. Assim sendo, na dicção do Código, a conexão é

---

[890] Nessa linha, Pontes de Miranda defende que o juiz não pode mandar reunir causas que não satisfaçam o artigo 292, §§ 1º e 2º (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 299), o que demonstra a ligação direta entre a conexão e a cumulação de pedidos, apesar de esta última não exigir a primeira.

[891] Também não vislumbrando essa exigência, ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 257.

[892] Registre-se, porém, que o Código de Processo Civil não adotou conceito uniforme de conexão para todas as previsões que mencionem esse instituto. Nessa linha, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. pp. 128-131; ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 257.

objetiva, importando, para que se configure, que haja algum desses elementos idênticos entre as duas ou mais demandas[893].

No que se refere à causa de pedir, basta a configuração da mesma causa próxima ou da mesma causa remota, ou de parte de alguma delas, para que fique caracterizada a conexão. Dessa forma, havendo entre as duas demandas os mesmos fatos ou o mesmo direito, caracterizada está a conexão[894].

Já no que diz respeito ao pedido, o que se revela fundamental, para a verificação da conexão, é a identidade de pedido mediato[895], isto é, do bem da vida, uma vez que o presente trabalho partiu da premissa que o pedido imediato é apenas um meio de se atingir o direito que se quer defender em juízo. A formulação de providências idênticas em duas demandas diferentes, sem que se busque o mesmo direito, e com causas de pedir distintas, demonstra a existência de demandas sem relação entre si, não havendo uma justificativa para tê-las como conexas.

Saliente-se que há entendimento tanto doutrinário[896] como jurisprudencial[897], no sentido de que a conexão não se verifica nos exatos termos do artigo 103, devendo ter uma interpretação ampliativa, que não se limite à restrição da identidade de pedidos e/ou de causas de pedir.

Nesse sentido, cumpre destacar a chamada teoria materialista, ou seja, duas ações são conexas, se cuidarem da mesma relação jurídica[898]. Com efeito, essa linha de pensamento não

---

[893] Sustenta Barbosa Moreira que o conceito de conexão do artigo 103 é inspirado na teoria dos três elementos. Ademais, relata que o anteprojeto do Código originalmente exigia identidade de partes e de título ou objeto, sendo que o autor do anteprojeto esclareceu que, na realidade, o objetivo era a exigência de identidade de alguma das partes (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 123).

[894] CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113. Em sentido diferente, Bruno Silveira de Oliveira defende que a conexão deve ser analisada à luz da causa de pedir remota, e não da próxima (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 84).

[895] Nessa linha, CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113. No mesmo sentido defendido no trabalho, Bruno de Oliveira sustenta que a conexão se dá com o pedido mediato, sendo que o imediato não se refere à individuação do direito deduzido, sendo mero reflexo processual da crise verificada no plano material (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 83).

[896] Mesmo na década de 1970, Barbosa Moreira já identificava que a doutrina amplia o conceito de conexão, para ações que não têm o mesmo objeto nem o mesmo fundamento (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979. pp. 124-125). Celso Agrícola Barbi afirma haver uma falha no artigo 103, tendo em vista que prevê apenas uma das hipóteses possíveis de conexão, apesar de existirem outras, como é o caso, para o autor, da relação entre acessório e principal (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 355). Pontes de Miranda também faz distinção entre o sentido largo de conexão e a definição do artigo 103, que, para ele, se refere à comunidade de objeto ou de causa (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 294).

[897] A prática jurisprudencial já era notada de longa data pela própria doutrina, indicando que os tribunais adotam entendimento mais elástico quanto à conexão, como registra Araken de Assis (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 257).

[898] PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. pp. 66-67; OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. pp. 64-65. Registre-se que Tomás Pará Filho, grande defensor do critério material no processo civil pátrio, defende que a teoria

é antagônica à primeira analisada: se as duas demandas discutem uma idêntica situação substancial, pode-se afirmar que é desta última que serão extraídos os elementos da causa de pedir[899]. Assim sendo, o posicionamento clássico e a teoria materialista se aproximam, já que verificam a conexão por elementos diretamente interligados, apesar de o último entendimento acabar por ampliar o conceito do instituto.

De fato, parece que a identidade de relação jurídica material que é tratada nas ações traz uma solução mais efetiva para a verificação da conexão entre as demandas em jogo. Ainda que, por exemplo, haja fatos semelhantes nas causas de pedir, a circunstância de estar em jogo a mesma relação demonstra uma clara ligação entre as ações, a justificar, havendo risco de decisões contraditórias, que sejam as demandas reunidas para processamento e julgamento conjunto, em nome da segurança jurídica, da igualdade e da própria economia processual, já que o julgador poderá apreciar as demandas da mesma maneira, inclusive evitando a necessidade de praticar atos processuais duas vezes em processos diferentes[900].

Para os fins deste trabalho, interessa, no presente momento, a conexão pela mesma causa de pedir entre duas demandas, seja por esse elemento como um todo, seja pela identidade de relação jurídica discutida nas ações. Existe um poder ou um dever de reunir tais demandas conexas?

A partir da interpretação literal do artigo 105 do Código de Processo Civil, poder-se-ia chegar à conclusão de que há um mero poder judicial de reunião das ações conexas. Seria, pois, uma faculdade judicial unir os processos, para desenvolvimento e julgamento conjunto[901].

Apesar da conclusão a que se chega pela análise literal do dispositivo, a reunião de causas conexas se revela verdadeira exigência, caso haja um risco de decisões contraditórias. Nesse caso, a não junção dos processos pode acarretar uma perda da efetividade da própria

---

materialista deve ser aplicada em conjunto com o critério lógico, a fim de evitar um risco de que as decisões de ações distintas sejam contraditórias (PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. pp. 66-67). Fredie Didier, por seu turno, defende visão mais abrangente que a teoria materialista, no sentido de que a conexão não se dá apenas pela identidade de relação jurídica, mas também quando dois processos cuidam de relações jurídicas distintas, porém vinculadas por preliminaridade ou prejudicialidade (DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. pp. 125-126).

[899] No mesmo sentido, OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 86.

[900] No mesmo sentido, OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 65. Note-se que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu a conexão, a partir da identidade da relação jurídica discutida nas duas demandas em jogo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp 656.277/RJ. Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). J. 18/05/2010. DJe 07/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

[901] Athos Gusmão Carneiro entende que a reunião de causas é um poder, quando por motivo de economia processual (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113). Em sentido contrário, Celso Agrícola Barbi defende que, havendo conexão, o juiz tem um dever legal de determinar a reunião das ações (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. I. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 357).

atividade jurisdicional, tendo em vista que as decisões conflitantes podem retirar os efeitos uma da outra. Dessa forma, havendo possibilidade de contradição, a reunião configura dever judicial[902].

Nessa linha, cumpre recordar que o próprio artigo 253, inciso I, do Código de Processo Civil prevê que causas conexas devem ser distribuídas por dependência à anteriormente ajuizada, o que demonstra que, em princípio, essas demandas devem tramitar perante o mesmo juízo, a fim de que sejam apreciadas simultaneamente. Caso não haja risco de decisões conflitantes, poderá o juízo prevento remeter a ação recebida por dependência para a livre distribuição.

Ressalte-se, entretanto, que há um limite fundamental à junção das ações conexas: essa reunião não pode acarretar uma ofensa às regras de competência absoluta[903]. A determinação dessa espécie de competência possui um inerente interesse público, seja do próprio Judiciário quanto à sua maior eficiência, seja da sociedade como um todo, e a conexão não pode, então, alterar normas de competência absoluta, sobre as quais o órgão jurisdicional tem dever de manifestação, inclusive de ofício.

A sistemática da conexão traz consequências para a análise dos limites da modificação da demanda[904]. Havendo em curso um processo, caso o autor pretenda ampliar o pedido, para a inserção de outro que se baseie na mesma causa de pedir, ou apenas na mesma relação jurídica, não há dúvidas de que ele poderia propor nova ação em face do mesmo réu, com idêntica *causa petendi* (ou relação jurídica), apresentando essa nova pretensão. Havendo risco de decisões contraditórias, tais demandas deveriam tramitar em conjunto, o que já se verificaria quando da distribuição por dependência.

Assim sendo, por uma interpretação sistemática do regime da conexão, não há impedimento a que o autor formule tal pedido referente à mesma causa de pedir ou relação jurídica no curso do próprio processo, ainda que se trate de pedido que configure cumulação simples, caso sua resolução possa conflitar com a do pedido originário, já que a consequência

---

[902] Também seguem esse entendimento: CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 113; DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 123.

[903] Em sentido semelhante, entende Gusmão Carneiro que as normas sobre conexão são aplicáveis apenas a casos de competência relativa (CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 114).

[904] "É inegável que, reunida a nova demanda à antiga e inseridas ambas no mesmo processo (pois é isso que a técnica do *simultaneus processus* proporciona), teremos acrescido um pedido novo (o de condenação do réu nos lucros cessantes) ao objeto litigioso daquele – ampliando-o. [...] Isso significa que o procedimento foi *flexibilizado*, na medida em que, pela reunião das demandas conexas, deixou-se de aplicar a regra proibitiva de modificações no objeto litigioso, fazendo-se com que ele recebesse um pedido mais" (OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 313).

de sua formulação por ação própria acarretaria o mesmo resultado prático, qual seja, a reunião dos processos perante o mesmo juízo[905].

Seguindo-se tal premissa de possibilidade de ampliação do pedido, constata-se haver uma proteção ao acesso à justiça, facilitando ao jurisdicionado a apresentação de pretensão diretamente ligada à primeira, bem como à própria economia processual, evitando duplicidade de atividade jurisdicional. Ademais, em princípio não se vislumbra conduta violadora da boa fé em tal pleito de ampliação da pretensão, o que, contudo, deverá ser verificado a partir das circunstâncias concretas. Dessa forma, caso observado o contraditório no que diz respeito à admissibilidade da ampliação, bem como no que tange à defesa em face do novo pedido, é possível a modificação da demanda nessa hipótese.

No entanto, parece haver um limite a tal alteração, caso requerida após o saneamento: se o pleito de mudança objetiva da ação ocorrer em momento processual em que sua apreciação gere a necessidade de repetição de atividade instrutória, colocando em risco atos processuais já praticados e suas impressões decorrentes da oralidade na produção de provas, o interesse público na razoável duração do processo e na eficiência do Poder Judiciário justifica a não aceitação da modificação pretendida.

Ademais, cumpre recordar que, se já tiver sido sentenciada a pretensão originária, não caberá a inclusão do novo pedido, tendo em vista que o objetivo da eventual reunião de ações conexas – julgamento conjunto, para evitar contradição de decisões – não poderá ser atingido. Nesse caso, tal qual se houvesse a apresentação autônoma de ação, não é possível buscar a ampliação objetiva do pleito originário. Corroborando o que ora se sustenta, pode-se apontar a súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça[906], impedindo a reunião de demandas conexas, já tendo sido julgada uma delas.

---

[905] Destaque-se, no modelo processual alemão, que Rosenberg, tratando da alteração da demanda admitida pelo órgão jurisdicional por conveniência mesmo sem consentimento do demandado (atual § 263), entende que tal conveniência ocorre, dentre outras hipóteses, quando se pode aproveitar o resultado da gestão processual anterior para a nova pretensão em virtude de conexão jurídica ou econômica com a primeira (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 134). Ademais, cumpre salientar que, no regime espanhol, apesar da ausência de expressa previsão na *Ley de Enjuiciamiento Civil* quanto à hipótese nesse item defendida, Joan Picó y Junoy nota que a jurisprudência admite a introdução de pedido conexo ao primeiro, desde que não alterada a causa de pedir (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 132-133).

[906] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 235*. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

6.5 **A redução do pedido**

Uma das modificações possíveis de se constatar quanto ao pedido é a sua redução, para diminuí-lo quantitativa ou qualitativamente. Como exemplos respectivos dessas duas mudanças, pode-se imaginar a alteração de uma pretensão, postulando o autor a diminuição de uma quantidade pedida, como de uma indenização; ou a redução de uma providência por outra de menor extensão, como quando a parte pretendia uma condenação do réu ao cumprimento de obrigação constante de contrato, e pretende a mudança do pleito para apenas a declaração de validade da cláusula contratual que prevê a referida obrigação.

O pleito de redução do pedido pelo autor é, na realidade, uma desistência parcial da pretensão formulada[907], na medida em que o demandante está abrindo mão do julgamento de parcela de sua pretensão[908], e tem norma especial no diploma processual civil, que afasta a aplicação do artigo 264 do mesmo estatuto.

Diante disso, não é possível que o autor efetue tal redução a qualquer tempo. É preciso a observância do regime previsto no artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil: a desistência somente pode ocorrer de forma livre até o decurso do prazo para resposta, findo o qual dependerá de concordância do réu. No que se refere à abrangência de tal regra, cumpre salientar que o decurso do prazo de resposta pode se dar em virtude de qualquer uma das modalidades de preclusão, ou seja, tanto em razão da temporal, como também da consumativa e da lógica. Por isso, a exigência de concordância do réu pode ocorrer, por exemplo, tanto em razão de ter expirado o prazo da resposta do réu, como em razão de o demandado ter consumado o ônus de responder no meio do interstício previsto em lei para tanto[909].

Com efeito, à luz da garantia do acesso à justiça, não é possível afastar a aplicação do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil, para admitir a redução do pedido de forma distinta da instituída pelo dispositivo. Isso porque o direito de acesso a uma prestação jurisdicional justa não pertence apenas ao autor, mas também ao réu, já que o processo deve atender a ambos, e não apenas ao demandante, conferindo-lhes uma prestação conforme ao

---

[907] Assim também entende Joan Picó i Junoy, que também aponta ser essa a opinião da doutrina alemã (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 126).

[908] Cumpre salientar que essa hipótese de desistência não se confunde com a renúncia ao direito, isto é, à pretensão postulada, como defende José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 96). Esta última é causa de resolução do mérito, enquanto a primeira configura extinção do processo sem resolução do mérito – no caso sob exame, uma extinção parcial.

[909] DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007. p. 504.

Direito e que observe as normas processuais[910]. Por isso, o direito de ação do demandante gera ao réu um direito de obter uma declaração de que a pretensão autoral não tem fundamento.

Assim sendo, também o réu possui direito a uma prestação jurisdicional definitiva, com força de coisa julgada material, e não somente aquele que movimentou o Judiciário com sua pretensão[911], e pode, então, discordar da redução do pedido, pois pode ter interesse na continuação da análise da pretensão autoral, a fim de obter um pronunciamento de mérito, que possa ter aptidão de imutabilidade, impedindo a rediscussão do pedido em ação idêntica posterior[912].

Nesse sentido, cabe lembrar que o início do processo já pode trazer repercussões econômicas negativas em face do réu, ou mesmo perturbá-lo ou colocá-lo em perigo pessoal ou profissional perante terceiros[913].

Note-se, entretanto, que como foi o demandante que movimentou o Judiciário, a discordância do demandado com a desistência deve ser fundamentada minimamente, ao menos no interesse deste de obter de um provimento de mérito. Eventual recusa imotivada pode configurar abuso do direito de acesso à justiça, pois apesar de o jurisdicionado possuir o direito de obter um pronunciamento justo, deve esclarecer que pretende a continuação da relação processual como forma de atingi-lo.

---

[910] "Y ello es así en virtud de que la acción tiene un carácter de dualidad o de bilateralidad que repugna el considerar cumplida la función jurisdiccional de los Tribunales de Justicia con sólo la actividad encaminada a examinar la pretensión del actor para acceder a ella en el caso de ser fundada o desestimarla en el supuesto contrario; sino que la función comprende también la actividad opuesta, esto es, el examen y la declaración de que, por carecer de derecho el actor, el demandado no queda sujeto a la acción del mismo. El derecho del actor y del demandado, una vez que surge un proceso, son iguales, diferenciándose tan sólo por la distinta postura en que dentro del mismo aparecen colocados: principio de dualidad de partes y de contradicción" (PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo. *Trabajos y orientaciones de derecho procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964. p. 171).

[911] Também Chiovenda já defendia que tanto o autor como o réu podem ter interesse na decisão dos pedidos (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. pp. 240-241).

[912] Em sentido distinto, Maria Victoria Bersoza Francos entende pela possibilidade de redução do pedido, por duas razões. A primeira, porque num processo regido pelo princípio dispositivo, não se pode obrigar o autor a manter uma pretensão que não deseja mais fazer valer. A segunda, porque a conduta do demandante está beneficiando o demandado, afastando o argumento de que a modificação da demanda prejudicaria a defesa do réu (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. pp. 112-113). Também Joan Picó i Junoy defende que sempre deve ser admitido esse tipo de modificação, apesar de ser necessário conferir o contraditório ao réu (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 126-127). Mariacarla Giorgetti anota que a jurisprudência italiana admite a redução do pedido ao longo de todo o primeiro grau de jurisdição, entendendo a autora que não há interesse do réu em opor-se a tal redução (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggeto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. p. 112). Nessa linha, a mesma autora defende a possibilidade de que o autor possa alterar seu pedido, para que seja transformado em outra providência, já contida na primeira, como no caso de modificação de pedido condenatório a ressarcimento, para a mera declaração do dever do réu de indenizar (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggeto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. p. 119).

[913] FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949. p. 127.

Pode-se afirmar, então, que a recusa imotivada possui o mesmo efeito da concordância tácita, pois a não aceitação da redução da pretensão sem justificativa razoável não pode ser acolhida, levando a que tenha sua equiparação de efeitos em relação a uma inércia na manifestação quanto à desistência.

Constata-se, portanto, que, no que diz respeito à redução do pedido, não há como admitir que o pleito de diminuição dotado de boa fé e com a observância do contraditório possa ser admitido sem a concordância expressa ou tácita do réu, uma vez decorrida a oportunidade de responder. Isso significaria impedir o seu acesso a uma decisão de mérito, em afronta ao seu acesso à justiça, ferindo frontalmente o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

7 **A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR**

Da mesma forma que o pedido, a dinâmica do artigo 264 do estatuto processual civil estabelece que a causa de pedir somente pode ser alterada até o saneamento do processo, sendo que, até a citação, não é preciso que o réu concorde com tal mudança.

Conforme se analisou anteriormente, à luz do artigo 282, III, do Código de Processo Civil, a causa de pedir engloba tanto os fatos como os fundamentos jurídicos do pedido. Contudo, considerando todas as controvérsias na análise desse elemento da ação, é preciso verificar em que medida uma inserção de fato ou fundamento jurídico altera a *causa petendi*, bem como quais são os limites possíveis para tais mudanças, a partir das garantias examinadas anteriormente.

Assim sendo, no presente capítulo parte-se das premissas instituídas como tese no presente trabalho, no sentido de que as garantias de acesso à justiça e do devido processo legal permitem a flexibilização da sistemática de modificação da causa de pedir, observados, como limites fundamentais, a boa fé do demandante ao buscar tal mutação, além do contraditório.

Ademais, não se pode esquecer que a liberdade também atua como limite à alteração da causa de pedir, uma vez que compete ao autor definir a configuração de sua demanda, bem como é possível que, por acordo de vontades, as partes entrem em consenso quanto à modificação desse elemento da ação.

Passa-se, pois, à análise dos componentes da *causa petendi*, a fim de definir aplicar o modelo de alteração da demanda aqui proposto.

7.1 **A alteração de fatos. Os fatos jurígenos e os simples.**

Como se analisou anteriormente, compete à parte autora a alegação dos fatos constitutivos de seu direito[914], que são componentes da causa de pedir. Dessa forma, um primeiro limite fundamental à modificação dos fatos é exatamente o princípio dispositivo: não

[914] "It is for the parties to allege in their pleadings the facts on which they rely, and this must continue to be the general rule: no one wants the judge to have a completely uncontrolled roving commission of enquiry" (JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 180).

pode o juiz alterar os elementos fáticos que definem a *causa petendi* de ofício, cabendo à parte indicar quais são eles[915].

Assim sendo, se o juiz, de ofício, altera os fatos componentes da causa de pedir, incorre em violação à congruência exigida entre demanda e sentença, uma vez que o julgador deve se ater aos termos da ação proposta pelo autor. Se o magistrado julga se utilizando de fatos não integrantes da *causa petendi*, distintos dos alegados pelo demandante, profere sentença *extra petita*[916], que é, portanto, nula.

Fixada essa premissa fundamental, impõe-se delimitar quais fatos compõem a causa de pedir e quais podem ser conhecidos sem acarretar modificação desse elemento da ação. Conforme se discorreu anteriormente, os fatos alegados em favor da pretensão se dividem em jurídicos, jurígenos ou principais, e fatos simples ou secundários. Os fatos jurídicos compõem a causa de pedir[917]. São aqueles geradores do direito autoral, essenciais para justificar seu pedido em juízo, sendo os grandes responsáveis pela procedência ou improcedência do pedido autoral[918].

Já os fatos simples ou secundários não compõem a causa de pedir[919], trazendo apenas elementos que enriquecem e esclarecem os fatos principais[920], e atuando como mecanismos indiciários da ocorrência destes últimos. Possuem relevância, então, como objeto de prova e são meios de demonstração dos fatos jurígenos[921].

Como os fatos simples, ao contrário dos jurígenos, não integram a causa de pedir, sua modificação não configura alteração da demanda, diferentemente dos fatos jurídicos, que, por

---

915 "[...] la teoría de la identificación de las acciones nos impone este criterio general y absoluto de limitación del poder del juez: el juez no puede nunca sustituir al hecho constitutivo hecho valer por la parte, un hecho constitutivo diferente, tal que haga diferente la demanda" (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. pp. 186-187). Também Rosenberg defende que somente as partes podem indicar a situação real que dá fundamento à sua pretensão, bem como retificar afirmações ou revogá-las (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 387). Na mesma linha, Alfredo Rocco entende pela vedação ao juiz de ingerir sobre os elementos de fato (ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Trad. de Mariano Ovejero. Navarra: Analecta, 2006. p. 149).

916 PALERMO, Antonio. *Il processo di formazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1956. p. 190.

917 PASSOS, José Joaquim Calmon de. A causa de pedir na ação de investigação de paternidade e o art. 365 do CC – Prova atípica – O depoimento pessoal do representante legal da parte – atendibilidade do documento firmado em branco – O documento falso e o princípio do livre convencimento do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 45, p. 182-194, janeiro/março 1987. p. 184.

918 TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 163; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11.

919 No mesmo sentido, PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 112; VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983. p. 211; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. pp. 162-163.

920 VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*: parte generale. 4. ed. Napoli: Jovene editore, 1994. pp. 116-117.

921 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 7; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11.

integrarem esse elemento da ação, caso sejam alterados, acarretam uma mudança nesta última[922].

Nesse sentido, cumpre lembrar que os fatos simples podem até mesmo ser conhecidos de ofício pelo magistrado, por força do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil[923]. Esse dispositivo regula o livre convencimento motivado na apreciação das provas, prevendo, também, que nessa apreciação, o juiz considerará os fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes. Considerando a divisão dos fatos em principais e simples, e como os primeiros integram a causa de pedir, não é possível que sejam incluídos de ofício pelo magistrado, o que violaria o princípio dispositivo. Por isso, a melhor exegese quanto ao artigo em questão é permitir o conhecimento de ofício dos fatos simples, já que isso não ofende o poder de disposição do autor, ao definir sua *causa petendi*.

Dessa forma, fica permitida a alteração de fatos simples no curso do processo, sem que fiquem submetidos à regra delimitadora da modificação da demanda[924], constante do artigo 264 do estatuto processual civil. É possível, então, que o autor alegue, ao longo da fase de conhecimento em primeiro grau, novos fatos secundários, pois isso não afetará a proibição de *mutatio libelli*, já que o juiz poderá conhecê-los independentemente de alegação[925].

Saliente-se, porém, que imprescindível o respeito ao contraditório do autor e principalmente do réu quanto a tais fatos trazidos ao longo do procedimento: deve ser possibilitado às partes que se manifestem sobre eles, a fim de influenciar a tomada de decisão do magistrado quanto à demanda.

Já no que se refere aos fatos jurídicos, como compõem a causa de pedir, o legislador instituiu um regime geral no artigo 264: até a citação, sua modificação é livre, e após esse ato, pode o réu concordar com a mutação, até que seja proferida a decisão de saneamento, a partir da qual fica vedada sua alteração.

---

[922] SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950. p. 173; GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11. Berzosa Francos, por sua vez, ao tratar das possibilidades de atuação do juiz na configuração da demanda, defende que "el límite de libertad del Juez está en aquellos hechos que individualizan la pretensión, que constituyen su causa de pedir [...]" (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 48).

[923] GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 11; ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 429. Mesmo na doutrina alienígena é encontrado tal entendimento, como é o caso de Pedro Aragoneses (ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957. p. 139).

[924] Nessa mesma linha, à luz do regime espanhol, PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 112.

[925] Apesar de fugir dos limites do presente estudo, vale destacar que, em grau recursal, defende Fernando Rubin também a admissibilidade de conhecimento dos fatos secundários pretéritos, com base no artigo 517 do Código de Processo Civil (RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 215).

7.1.1 O esclarecimento dos fatos jurígenos e a correção de erros materiais

No entanto, cumpre destacar, desde logo, que existe uma hipótese em que pode ser admitida a manifestação no processo quanto a fatos principais, sem que fique submetida ao artigo 264: trata-se do esclarecimento de circunstâncias relativas a esses fatos.

Note-se, contudo, que o mero esclarecimento não configura inclusão, retirada ou alteração do fato principal[926], mas apenas uma apresentação de circunstâncias que mais bem o delimitem, sem o desnaturar. Dessa forma, não se configura uma modificação da demanda[927]. Por exemplo, numa ação de reparação de danos em virtude de agressões físicas cometidas pelo réu, o autor pretende concretizar mais adequadamente sua *causa petendi*, esclarecendo os locais de seu corpo em que sofreu as lesões, em razão da relevância jurídica que tenham essas circunstâncias.

Por se tratar somente de aspectos definidores do fato jurígeno, sem alterar objetivamente a ação, é admissível sua introdução, desde que respeitado o contraditório das partes. Se o pleito de em tela gerar mutação no fato jurídico, tem-se uma modificação da demanda, o que deverá obedecer aos limites propostos no presente estudo.

Nesse sentido, cumpre recordar que, no direito espanhol, há expressa permissão de esclarecimento da causa de pedir na audiência prévia, momento adequado para tanto, conforme estabelecido no artigo 426.2[928] da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, salvo se a aclaração for relativa a fatos novos ou de nova notícia, situação em que as alegações podem ser produzidas posteriormente[929].

Já no processo civil italiano, o artigo 183[930] do Código de Processo Civil daquele país, em seu parágrafo quarto, permite que o juiz determine às partes, na audiência de *trattazione*,

---

[926] Nessa linha, PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 106.

[927] Note-se que, no direito alemão, o § 264, inciso primeiro, da ZPO descaracteriza como mudança da demanda um mero suprimento ou esclarecimento das alegações de ordem fática ou jurídica, sem que seja alterada a causa de pedir.

[928] "Artículo 426. [...] 2. También podrán las partes aclarar las alegaciones que hubieren formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, siempre sin alterar éstas ni sus fundamentos". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 426.2*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 03 jun. 2012. Apesar de o artigo em questão mencionar o esclarecimento por iniciativa das partes, Raquel Castillejo Manzanares defende que é possível ao juiz de ofício requerer que aquelas precisem suas alegações (CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 237).

[929] É o que sustenta Joan Picó y Junoy (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda em el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 106).

[930] "Art. 183. [...] Nell'udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali

que esclareçam suas alegações fáticas. Além do esclarecimento na referida audiência, cumpre salientar que o artigo 117[931] do estatuto processual civil daquele país permite que o juiz convoque as partes, a qualquer momento do processo, para que respondam pessoalmente a questões sobre os fatos da demanda, permitindo-se o contraditório entre elas[932].

Em consonância com o que se sustentou no item 5.4.1, no Brasil, apesar da ausência de previsão legal, a audiência preliminar parece ser o momento mais adequado para tais esclarecimentos, da mesma forma que nos ordenamentos espanhol e italiano, uma vez que se trata de momento processual apto ao exercício do diálogo entre as partes, ocasião em que pode ser dada significativa efetividade ao direito fundamental do contraditório de ambos os sujeitos do processo.

Ademais, outra situação que merece destaque se refere aos erros materiais, já analisados no item 6.2, no que tange ao pedido. Isso porque, como se cuida de equívocos que não afetam o real sentido da causa de pedir, sua correção não caracteriza modificação da ação, já que não alterado o significado daquele elemento da demanda. Por exemplo, imagine-se que, tratando-se de ação que discute questão contratual, o autor pretende retificar a data da celebração do aludido negócio, não havendo dúvidas de que aquele é o único contrato entre as partes[933]. Nessa hipótese, fica evidente que o demandante não busca uma mutação da demanda, mas meramente corrigir erro não intencional na descrição fática.

No entanto, é preciso enfrentar a modificação dos fatos jurídicos com base na sistemática geral aqui traçada, para definir os limites da modificação da demanda, a fim de se demonstrar que também em matéria de alteração fática o artigo 264 pode ser superado.

7.1.2 Fatos novos e fatos supervenientes

---

ritiene opportuna la trattazione.". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 183*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[931] "Art. 117. Interrogatorio non formale delle parti. Il giudice, in qualunque stato e grado del processo, ha facoltà di ordinare la comparizione personale delle parti in contraddittorio tra loro per interrogarle liberamente sui fatti della causa. Le parti possono farsi assistere dai difensori.". ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. *Art. 117*. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[932] Na mesma linha do que se sustenta no presente estudo, Mariacarla Giorgetti defende que o poder judicial de esclarecimento fica limitado expressamente aos fatos já alegados, não se tratando, portanto, de alargamento do objeto do processo (GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggetto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008. p. 73).

[933] O exemplo em tela é colhido em PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 108, que também admite a correção dos erros materiais, além de meros erros aritméticos. No entanto, no que se refere a estes últimos, parece ser necessário tomar cuidado, para não incorrer em modificação do pedido, ao se realizar tal retificação, pois, nesse caso, devem ser observados os limites indicados no item 5.7, supra.

Importante salientar, também, que o Código de Processo Civil foi sensível à ocorrência de alguma questão que, no curso do processo, possa afetar a análise da pretensão. Nesse sentido, pode ser que se esteja diante de um fato superveniente que de alguma forma afete o direito em jogo, gerando consequências para a pretensão deduzida.

Nessas situações, o legislador expressamente ressalvou a possibilidade de se levar em consideração essas causas supervenientes. Em relação ao réu, o artigo 303, inciso I, do estatuto processual civil prevê que é lícito ao demandado deduzir novas alegações após a contestação, afastando a preclusão para a defesa, no que diz respeito à alegação de direito superveniente. Já no caso do fato superveniente, o artigo 462 prevê que o juiz poderá conhecer até mesmo de ofício fato constitutivo, modificativo ou extintivo que influa no julgamento da lide, regra essa que pode ser aplicada tanto em favor do autor como do réu.

É preciso esclarecer, porém, que a regra do artigo 303, inciso I, não se distancia do artigo 462. O direito superveniente não se caracteriza pela edição de lei superveniente, no decorrer do processo já iniciado, até porque, como visto anteriormente, compete ao Poder Judiciário definir as normas jurídicas aplicáveis no processo, por força da aplicação dos adágios *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*. Trata-se, na verdade, de um direito adquirido pela parte, no curso da demanda, em virtude da ocorrência de um fato[934]. Por isso, verifica-se que ambos os dispositivos legais cuidam da apreciação de fatos supervenientes.

No entanto, considerando que o objetivo do presente estudo é analisar os limites da modificação da demanda autoral, a análise ora realizada se focará no artigo 462, que também é aplicável ao demandante[935].

Afirma Galeno Lacerda[936] que a previsão do artigo 462 do Código de Processo Civil vigente é inspirada no artigo 663º do Código de Processo Civil português[937]. Note-se, de outro

---

[934] NERY JÚNIOR, Nelson. Separação Judicial – Injúria grave praticada por cônjuge alienado mental – Natureza jurídica da sentença que decreta a separação. Direito Superveniente – Não cabimento de alteração da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VII, vol. 25, p. 214-219, janeiro/março 1982. p. 218.

[935] Araken de Assis (ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000. p. 69) também defende que, por força do artigo 462, podem tanto o autor como o réu alegar direito superveniente.

[936] LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983. p. 12.

[937] Confira-se o aludido artigo: "Artigo 663.º. Atendibilidade dos factos jurídicos supervenientes.
1 - Sem prejuízo das restrições estabelecidas noutras disposições legais, nomeadamente quanto às condições em que pode ser alterada a causa de pedir, deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.
2 - Só são, porém, atendíveis os factos que, segundo o direito substantivo aplicável, tenham influência sobre a existência ou conteúdo da relação controvertida.
3 - A circunstância de o facto jurídico relevante ter nascido ou se haver extinguido no decurso do processo é levada em conta para o efeito da condenação em custas, de acordo com o disposto no artigo 450.º". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 663.º*. Disponível em:

lado, que nas Ordenações Filipinas, no Livro III, Título LXIII, § 6º[938], pode ser encontrado embrião da admissão de novos fatos no processo[939]. Ademais, cumpre registrar que o estatuto processual pátrio de 1939 já trazia previsão de conhecimento de fato superveniente, em seu artigo 64, § 2º[940], com a redação recebida em 1965 pela Lei n. 4632, porém sem a mesma abrangência que o dispositivo atualmente vigente.

Pode-se afirmar, portanto, diante de tal artigo do Código de Processo Civil, que o legislador se preocupou com que a demanda fosse julgada não puramente com base no estado fático existente no momento de sua propositura, mas sim com fulcro naquele encontrado quando de sua apreciação. A prestação jurisdicional justa é aquela que aprecia a pretensão não num estado que já não existe mais, o que a tornaria frequentemente inútil; deve ela analisar a causa de pedir e o pedido a partir dos elementos de fato e de direito atuais. Somente assim a resposta do Poder Judiciário pode ser justa. Caso contrário, há uma tentativa de pacificação de um conflito que não corresponde à realidade.

Acolheu o legislador pátrio, pois, o princípio da atualidade da sentença, o que significa dizer que a sentença deve enfrentar a situação presente no momento da sua prolação, e não pretérita, que já tenha desaparecido[941].

O legislador efetuou, nesse ponto, uma verdadeira ponderação entre a segurança jurídica e a efetividade, dando prevalência a esta última, uma vez que, em prol de uma prestação jurisdicional efetiva, conferindo maior eficácia à garantia do acesso à justiça, abriu mão da estabilidade objetiva da demanda, permitindo a apreciação de outros elementos atinentes à causa de pedir.

A regra em tela parece promover, outrossim, a economia processual, evitando que fatos supervenientes tenham de ser discutidos por meio de ação posterior. Tem-se, assim, um menor dispêndio de energia dos sujeitos da relação, com a extração das maiores

---

<http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 03 jun. 2012.

938 "Outrosi, se os Juizes de alçadaacharem que o autor tem provada sua tenção, segundo a aução por elle em seu libello intentada, e que por essa aução não pode haver vencimento do que demanda, e que lhe conviria formar novo libello sobre outra aução, fundada em alguma razão, pelo dito autor allegada; e se os ditos Juizes acharem por o processo provado todo, ou a maior parte daquella aução que segundo o rigor do Direito lhe fora necessario intentar; mandarão ao autor, que declare a razão, que allega, em esse mesmo processo, sem outro novo libello;e vista sua razão, mandem ao réo, que responda a ella, e assi vão por o feito em diante, como acharem por Direito. [...]". ORDENAÇÕES Filipinas. *Livro III, Título LXIII, § 6º*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p663.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

939 Assim também CRESCI SOBRINHO, Elício de. Fatos supervenientes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 24, vol. 93, p. 318-322, janeiro/março 1999. p. 321.

940 "§ 2º. Se a sentença se basear em fato ou direito superveniente, o juiz levará em conta essa circunstância para o efeito da condenação nas custas e nos honorários". DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. *Artigo 64, § 2º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 03 jun. 2012.

941 O sistema processual civil lusitano, ao tratar da apreciação de fatos supervenientes, acolheu o aludido princípio da atualidade, no artigo 663º, número 1, de seu Código, ao determinar que a sentença considere tais fatos, a fim de que corresponda à situação existente quando do encerramento do processo.

potencialidades possíveis do processo[942], o que também contribui para a promoção do direito fundamental de acesso à justiça.

Ademais, cumpre salientar que o artigo 462, ao permitir a apreciação dos fatos supervenientes, protegendo a economia, acaba por realizar um aproveitamento do processo em curso, o que pode ser considerado uma manifestação do princípio do aproveitamento[943], consagrado no artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil em matéria de nulidades processuais, permitindo que atos viciados sejam aproveitados, caso não ocorra prejuízo para a defesa. Sendo o processo um mero instrumento à proteção do direito nele veiculado, o vício encontrado em algum ato praticado pode ser relevado, caso este último atinja a sua finalidade – trata-se da instrumentalidade das formas, prevista no artigo 154 do mesmo diploma – e não cause prejuízo à outra parte. Em tal hipótese, o reconhecimento da nulidade seria fator de distanciamento entre o jurisdicionado e os objetivos da atividade jurisdicional. Da mesma maneira, a alegação do fato superveniente, apesar de não observar o regime geral da modificação da demanda, constante do artigo 264 do Código de Processo Civil, é mecanismo que aproveita o processo em curso, evitando a necessidade de instauração de posteriores.

Nesse item, é preciso analisar os limites e possibilidades de inserção de fatos novos no processo.

Para que as consequências de novos fatos no processo possam ser analisadas devidamente, é fundamental diferenciar fatos supervenientes de fatos novos, pois é possível vislumbrar distinções entre tais conceitos.

O fato superveniente é aquele fato que ocorre após a propositura da demanda ou após a defesa do réu, o que determina, logicamente, que não tenha sido alegado na petição inicial pelo autor, ou na resposta do demandado. Já o fato novo é aquele que era preexistente à propositura da demanda, não foi introduzido pelas partes na fase postulatória, mas pretende-se alegá-lo no curso do processo[944].

---

[942] Nessa linha, defendendo a economia processual como justificativa para a apreciação dos fatos supervenientes, Antonio Carlos de Araújo Cintra (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 300); Araken de Assis (ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000. p. 69); e Guillermo Enderle (ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007. p. 231).

[943] LEITE, J. Oswaldo de Oliveira. Direito superveniente à propositura da ação. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, n. 16, p. 127-132, outubro/dezembro 1978. pp. 129-130.

[944] Essa distinção temporal entre fatos novos e supervenientes, que parece fundamental na análise da questão, também é efetuada por José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 165). Adotar-se-á, aqui, outrossim, para os primeiros, a expressão fatos de nova notícia, que é adotada pela *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, em seu artigo 426.

No que se refere aos fatos supervenientes, como se mencionou anteriormente, há expressa previsão legal, no sentido de que fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que influam no julgamento da pretensão serão considerados tanto por iniciativa da parte, como de ofício. Trata-se, portanto, da possibilidade de alteração fática da demanda.

Com efeito, o fato superveniente é aquele que influi de alguma forma no direito que se afirma na demanda como existente ou inexistente, seja para criá-lo, modificá-lo ou extinguí-lo.

No caso do constitutivo, trata-se de fato que influi diretamente na formação do interesse de agir. Grande parte da doutrina brasileira adotou, no que tange à verificação da existência das condições para o regular exercício do direito de ação, a chamada teoria da asserção, pela qual tais requisitos são verificados com base em um juízo de probabilidade, a partir das afirmativas do autor em sua petição inicial[945]. Diante disso, caso, pela narrativa da exordial, não se vislumbre a falta de alguma dessas exigências, estão presentes tais condições, o que torna a demanda apta à análise do mérito, se também configurados os pressupostos processuais.

Na hipótese de o juiz não verificar de plano a ausência de interesse de agir, pode ser que, ao longo do desenvolvimento do processo, fique perfeita essa condição da ação, em virtude de um fato superveniente constitutivo do direito do autor. Nessa situação, a teoria da asserção imporia a extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No entanto, o artigo 462 desse diploma, bem como o princípio da economia processual, permitem que esse novo elemento seja levado em consideração[946], evitando uma desnecessária sentença terminativa, que acarretaria uma provável propositura de nova demanda com os mesmos elementos da primeira. Assim sendo, o magistrado deve tomar em consideração o fato posterior, o que permite a apreciação do mérito da ação.

Tome-se, como exemplo, uma ação de cobrança de dívida entre Antonio e João. As afirmações da petição inicial indicam que Antonio pretende receber quantia referente a uma dívida vincenda, mas o julgador não atentou para tal questão inicialmente, tendo prosseguido o processo. No seu curso, ocorreu o vencimento do débito, que não foi adimplido. Esse fato superveniente acaba por constituir o direito do autor a receber seu crédito. Seria totalmente

---

[945] É o caso, por exemplo, de Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 23) e Cássio Scarpinella Bueno (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 367).

[946] Conforme se mencionará mais adiante, Chiovenda também admitia a ocorrência superveniente do fato constitutivo já deduzido pelo autor em sua petição inicial.

desnecessário extinguir esse feito sem o exame de sua pretensão, levando o demandante a ter de propor nova ação. Por isso, o princípio da economia processual e o artigo 462 em questão justificam que esse fato seja considerado, levando a um julgamento da pretensão de cobrança.

Note-se, todavia, que, para que o juiz tome em consideração qualquer fato superveniente – o que também se aplica aos fatos modificativos e extintivos, e não só aos constitutivos, ora analisados – deve ele proporcionar a ambas as partes a possibilidade de se manifestar e amplamente influir no conhecimento de tal alegação. Portanto, a apreciação de fato superveniente exige a observância do contraditório efetivo, sob pena de prejuízo a tal garantia constitucional, em que pese o artigo 462 permitir puramente o conhecimento de tais fatos oficiosamente[947]. A possibilidade de conhecimento de ofício, portanto, não afasta a necessidade de que as partes tenham a possibilidade de amplo diálogo prévio sobre o fato, o que é exigência do contraditório. Assim, pode-se afirmar que a apreciação oficiosa desse fato apenas significa o juiz não precisar da iniciativa das partes para considerá-lo, mas não a ausência de contraditório.

Uma vez estabelecido o que se entende por fato superveniente, é preciso definir que tipos de fatos podem se beneficiar da aplicação do artigo 462.

Foi analisado, no item 2.1.2.1, supra, que numa demanda podem ser encontrados fatos jurígenos ou simples. Enquanto os primeiros formam a *causa petendi*, supostamente gerando o direito do autor, os segundos são fatos que particularizam, trazem características dos jurídicos, atuando para demonstrar estes últimos, sendo, pois, prescindíveis para a configuração desse elemento da ação.

Parece que o artigo 462, ao se referir aos fatos supervenientes, cuida apenas dos fatos principais, tendo em vista que os simples podem ser objeto de conhecimento até mesmo de ofício, com base no artigo 131, sendo que sua ampliação, alteração ou supressão não modifica a causa de pedir, conforme se sustentou no item 7.1. Assim, a consideração de fatos simples independe da previsão do artigo 462, já que é admitida pela interpretação do artigo 131.

Ademais, cumpre frisar que o artigo 462 se refere a fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito levado ao Judiciário, sendo que os fatos simples não possuem aptidão para essas finalidades, pois apenas atuam para a demonstração dos jurígenos[948].

---

[947] Também defendem a necessidade de contraditório: ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000. pp. 70-71; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 301; JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 103.

[948] Destaque-se que Chiovenda, ao diferenciar fatos jurídicos e simples, elenca como categorias dos primeiros – e não dos últimos – os fatos constitutivos, impeditivos e extintivos, o que se assemelha ao ora defendido (CHIOVENDA, Giuseppe.

Destaque-se, contudo, que há entendimento doutrinário no sentido de que a apreciação de fato superveniente não pode modificar a causa de pedir[949]. Nessa linha, Chiovenda já defendia, muito antes do advento do artigo 462, que o juiz deve admitir o pedido, caso o fato que o embasa se verifique no curso do processo, já que, nessa hipótese, não está alterando a *causa petendi*[950]. Adotar esse raciocínio na interpretação do dispositivo legal em análise, porém, seria reduzir excessivamente seu âmbito de aplicação, o que não parece ser o objetivo da regra, se interpretada à luz das garantias constitucionais do processo.

Além disso, seguindo a premissa de que a causa de pedir não poderia ser alterada pelo conhecimento de fato superveniente, o artigo 462, além da hipótese analisada no parágrafo anterior, incidiria, como consequência lógica de tal premissa, apenas sobre os fatos simples, sendo que, como se analisou, estes últimos já podem ser alterados por força do artigo 131.

Seguindo-se, então, o âmbito de aplicação aqui defendido ao artigo 462, o fato superveniente que afeta o julgamento da demanda diz respeito a fato jurídico, criando-o, alterando-o ou o fazendo desaparecer[951].

Nesse sentido, cumpre destacar que o fato superveniente pode afetar tanto as chamadas causa de pedir ativa e passiva, isto é, o fato constitutivo do suposto direito e o fato caracterizador do interesse de agir. Não parece cabível fazer distinção entre tais elementos, tendo em vista que o legislador não o fez no dispositivo em questão, o que demonstra sua opção pela concessão de uma tutela atual aos jurisdicionados, em nome da efetividade do processo.

Por isso, pode ser que o fato posterior afete tanto o efetivamente constitutivo do direito invocado, como o que ocasiona o interesse de agir. Em ambas as hipóteses, pode ser tal fato adotado pelo magistrado para a apreciação da demanda, observado o contraditório das partes.

Por outro lado, o artigo 462 não esclarece quais os limites para a inserção do fato superveniente na análise da demanda. Será que qualquer fato posterior pode ser considerado para julgamento?

Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 7-8).

[949] Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (NERY JÚNIOR, Nelson. Separação Judicial – Injúria grave praticada por cônjuge alienado mental – Natureza jurídica da sentença que decreta a separação. Direito Superveniente – Não cabimento de alteração da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VII, vol. 25, p. 214-219, janeiro/março 1982. p. 218), ao analisar o âmbito de aplicação do artigo 303, inciso I, do Código de Processo Civil.

[950] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. pp. 359-360.

[951] Também adotando a possibilidade de inserção de fatos principais com base no artigo 462, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 122; RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 215. José Roberto Bedaque (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 138) também admite a modificação da causa de pedir em virtude da inclusão de fato superveniente.

A resposta a tal indagação, em princípio, deve ser negativa. Apenas aqueles fatos que tenham ligação com o fato principal podem ser inseridos na cognição, com base do dispositivo em questão. É preciso que o fato constitutivo[952], modificativo ou extintivo esteja diretamente relacionado com aquele que deu ensejo à demanda[953], pois, nesse caso, o elemento poderá afetar em alguma medida o fundamento jurídico, o direito afirmado. Caso contrário, o fato se torna irrelevante para a análise da demanda. Parece ser esse o sentido da norma em tela, buscando evitar que elementos interligados não sejam apreciados, o que poderia conduzir a um julgamento injusto, desvinculado da realidade.

Caso contrário, se o fato não for correlato aos fatos componentes da causa *petendi*, sua inserção nesta última desvirtuará manifestamente a ação proposta, podendo até mesmo caracterizar violação ao juiz natural, uma vez que se estará inserindo demanda distinta da ajuizada, sem a observância das regras prévias e abstratas quanto à definição de competência. Estará havendo, pois, uma escolha de qual juízo processar a ação distinta da originária. Nessa hipótese do fato sem correlação com o jurígeno, sua inclusão dependerá da observância do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Diante do que se analisou, os fatos supervenientes configuram uma mitigação à congruência, uma vez que o órgão julgador não fica vinculado aos estritos termos da causa de pedir veiculada na petição inicial, devendo considerar tal elemento posterior, garantindo, contudo, o contraditório aos litigantes.

Ademais, tem-se aqui uma exceção ao sistema de modificação da demanda previsto no artigo 264 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, mesmo após o saneamento, poderá ser inserido novo fato no âmbito da causa de pedir. Note-se que é possível a sua inclusão até mesmo em sede recursal, tendo em vista que a prestação jurisdicional deve ser concedida à luz do estado fático existente quando da solução da demanda, não podendo ser desatualizada. Deve-se recordar, porém, que não se analisarão, no presente trabalho, os limites à modificação da ação em grau recursal.

De outro lado, os fatos novos não podem ter o mesmo tratamento dos supervenientes. Aqueles já eram preexistentes quando da propositura da demanda. Logo, a regra em geral

---

[952] Salvatore Satta defende que, se um fato novo é verdadeiramente constitutivo do direito autoral, cuida-se de verdadeira modificação da demanda, o que esse autor vê com reservas (SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 181).

[953] Nessa mesma linha: CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 158; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 203; JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 103. Para José Roberto Bedaque (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 137), são admissíveis fatos supervenientes distintos, mas constitutivos do mesmo direito deduzido em juízo.

adotada quanto a eles é a utilização do sistema do artigo 264: até a citação do réu, a inserção é livre; após esse ato inicial de comunicação, depende da concordância do demandado; e a partir do saneamento, fica vedada a mudança da causa de pedir[954].

No entanto, a partir das garantias do processo justo, pode-se chegar à conclusão de que também é possível flexibilizar o conhecimento de fato de nova notícia no processo, adotando-se solução distinta da prevista no artigo 264[955].

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a duração razoável do processo, ao proporcionar que este não tenha dilações indevidas, permite seja dada uma interpretação ao sistema processual em prol do aproveitamento da relação em curso, a fim de evitar a necessidade de outro processo, para buscar uma mesma prestação jurisdicional que já seria obtida, porém com base em outros fatos, mais consentâneos com a realidade existente entre demandante e demandado[956]. Por isso, a superação do rigor formal das regras de modificação da demanda, com a admissão da introdução de fatos preexistentes, proporciona uma economia externa, evitando outros processos posteriores[957], o que, em princípio, justifica a superação da regra da eventualidade, e que pareceria, à primeira vista, uma ofensa à celeridade, se analisada apenas de forma interna ao processo.

Dessa forma, a eficácia jurídica da garantia da celeridade impõe seja dada a máxima efetividade ao direito de acesso à justiça, para que se proporcione às partes a obtenção de uma prestação jurisdicional adequada ao real conflito existente entre elas[958], sem que necessitem de uma nova demanda para discutir fatos preexistentes que pretendam obter o mesmo direito[959].

---

[954] Joan Picó i Junoy defende que a preclusão do sistema espanhol não permite a apresentação de fatos essenciais anteriores à propositura da demanda, ou a formulação na petição inicial de uma alegação genérica dos fatos, remetendo-se a concreção destes para momento posterior na demanda (PICÓ I JUNOY, Joan. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. pp. 113-115).

[955] Na mesma linha, também admitindo a introdução de fatos preexistentes no processo, LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983. p. 13; TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 191.

[956] "Não há, pois, preclusão para a *mutatio libelli*, decorrente da introdução de *fato novo* no objeto do processo, desde que justificada por razões de economia processual. No entanto, comprometida a defesa do réu diante da demanda modificada, impõe-se uma limitação temporal a tal possibilidade" (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 191).

[957] Em sentido semelhante, OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 339.

[958] Conforme lembra Roberto Berizonce (BERIZONCE, Roberto Omar. Fin social del proceso y la importancia de los hechos. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 52), a sentença justa deve ter sustento fático na realidade.

[959] "Não há outro interesse público mais alto, para o processo, do que o de cumprir sua destinação de veículo, de instrumento de integração da ordem jurídica mediante a concretização imperativa do direito material" (LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983. pp. 10-11). Diante desse interesse maior, o autor defende ser o artigo 462 uma norma de sobredireito processual, que repudia o formalismo (LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983. p. 12).

Note-se, de outro lado, que a observância estrita do artigo 264 do Código de Processo Civil se justificaria no respeito ao direito fundamental ao devido processo legal e à sistemática de preclusões do processo pátrio, traduzida, nesse ponto, na regra da eventualidade.

Ocorre, como já analisado em outras passagens deste estudo, que o devido processo legal não pode ser tido como uma mera observância de formalidades previstas em lei[960], mas como um direito ao processo justo. Nesse sentido, as normas procedimentais atuam como meio para a obtenção de uma prestação jurisdicional, sendo legítimo, em situações em que sua aplicação literal conduza a uma decisão manifestamente desconectada do conflito de interesses, que haja um abandono do rigor formal, para adequar a demanda aos fatos reais que tenham relevância ao processo.

Assim sendo, a eficácia jurídica do devido processo legal permite a superação excepcional do regime de preclusões, para que seja inserido no processo fato preexistente, alterando a causa de pedir.

Ademais, é de se notar que o direito ao contraditório também não fica necessariamente violado em razão de uma modificação fática da demanda. Com efeito, os fatos da *causa petendi* delimitam, juntamente com a defesa, aquilo que será objeto de contraditório[961]. Ocorre que a *mutatio libelli* não fica obstada, ao menos sob a perspectiva desse direito fundamental, se este tiver sido observado na alteração dos fatos, já que esse mesmo direito justifica a imposição das preclusões e da correlação.

Diante disso, se o regime de preclusões e o princípio da correlação configuram limites à modificação da causa de pedir e têm como um de seus grandes fundamentos o contraditório, a observância deste último legitima, em princípio, a alteração da ação, já que a inobservância da exigência de preclusão e de adstrição se deu com respeito ao seu fundamento justificador.

No entanto, para que se proceda à *mutatio libelli*, parece ser fundamental verificar a boa fé daquele que alegou o fato de nova notícia, analisando-se se deixou de apresentá-lo anteriormente sem violação à lealdade processual, com base nas possíveis condutas ofensivas a tal garantia do processo, desenvolvidas no item 5.5.

Registre-se, inclusive, que já nas Ordenações Filipinas os dispositivos que admitiam a introdução de novos elementos buscavam a verificação do motivo que conduziu à alegação superveniente, o que demonstra a histórica importância da boa fé na eventual modificação da demanda.

---

[960] Na mesma linha, LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983. p. 10.

[961] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 185.

Dessa forma, caso haja um motivo legítimo[962], como o desconhecimento do fato por aquele que o alega, há uma razão fundada na boa fé, que permite que o magistrado, observado o contraditório, considere o fato em questão, ainda que o adversário não tenha concordado, e mesmo após o saneamento do processo[963]. Nesse sentido, Pontes de Miranda, ao analisar o alcance do artigo 462, já admitia, com base nesse dispositivo, que a parte pode comunicar ao juízo fato preexistente que desconhecia, o que a impediu de apresentá-lo em momento processual pretérito[964].

Vê-se, portanto, que o desconhecimento do fato configura, em princípio, motivo que justifica a sua não afirmação na causa de pedir da demanda, sendo sua inserção legitimada pelo artigo 462 do Código de Processo Civil. No entanto, cumpre recordar que o pleito de mudança da ação deve ser analisado à luz das condutas relativas à boa fé verificadas no item 5.5, supra.

Já, de outro lado, se estiver presente razão que não seja leal, como uma tentativa de induzir em erro a defesa do adversário, ou se for verificada falta de boa fé objetiva na conduta da parte, o que pode ocorrer se não houver justo motivo para ter deixado de alegar o fato anteriormente, este deve ser rechaçado pelo julgador, sob pena de o processo tutelar abuso do direito por alguma das partes[965], cabendo até a cominação de multa pela atuação abusiva, se constatada a má fé[966].

---

[962] Para Araken de Assis (ASSIS, Araken de. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, novembro 2000. p. 71), a alegação de fato de conhecimento novo só é admitida se alegada e provada a força maior, ainda que em primeiro grau.

[963] José Rogério Cruz e Tucci ressalva que o fato novo pode ser descoberto na fase probatória, e se isso ocorrer, sendo possível a dilação probatória, sem tumultuar a marcha processual, deverá ser dada à parte prejudicada pela prova a oportunidade de produção de contraprova (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 191). Fernando Rubin, em sentido distinto, afirma a aplicação do artigo 462 aos fatos jurídicos supervenientes, ocorridos após a propositura da ação (RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 215).

[964] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 81.

[965] No processo civil espanhol, o artigo 286 da Ley de Enjuiciamento Civil, em seu item 4, traz solução semelhante, prevendo que o juiz rechaçará o fato alegado fora do momento adequado, sem motivo que justifique esse atraso, permitindo inclusive a imposição de multa, caso verificado intuito protelatório ou má fé processual: "Artículo 286. Hechos nuevos o de nueva noticia. Prueba. [...]
4. El tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos.
En este último caso, si el tribunal apreciare ánimo dilatorio o mala fe procesal en la alegación, podrá imponer al responsable una multa de 120 a 600 euros.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 286.4*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[966] Milton Paulo de Carvalho segue a mesma linha, entendendo que deve ser verificado se a omissão quanto ao fato decorreu de ignorância ou desatenção, reprimindo-se e punindo-se a ocultação, pela parte, do fato que lhe é desfavorável, bem como a revelação do fato favorável ou a criação deste, no decorrer do processo, a fim de surpreender a parte adversa (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 160).

Nessa linha, cumpre recordar que, consoante desenvolvido no item 5.5, um parâmetro à verificação da boa fé é o saneamento do processo. Se o pleito de modificação da demanda ocorrer antes da decisão saneadora, presume-se a boa fé do demandante, podendo as circunstâncias da relação processual militar em sentido contrário, ou ainda o demandado comprovar uma conduta autoral ofensiva à lealdade. Já se o pedido de *mutatio* se der após o saneamento, deve ser demonstrada a boa fé pelo requerente.

Outra hipótese que também pode ser elencada, *a priori*, como passível de inserção de fatos principais sobre a *causa petendi* no curso do processo é relativa a questões de ordem pública[967]. Como se trata de matérias de elevada relevância para o sistema jurídico pátrio, podendo ser conhecidas até oficiosamente pelo magistrado, podem as partes provocar o juiz a tomar em consideração tais questões, uma vez que este último sequer precisa de alegação daquelas, para que analise esses elementos. Assim, se o autor invocar uma questão de ordem pública relativa ao fato originário da demanda no curso do processo, em princípio é admissível que haja a modificação da ação, já que o próprio juiz poderia, por sua iniciativa, considerar fatos relativos a tais matérias.

No que tange a fatos relativos a direito público ou a outros que se revelem indisponíveis, cumpre salientar que também parece possível a alteração do fato principal, caso este se refira a alguma dessas matérias[968], considerando a indisponibilidade do direito em jogo. Nesse sentido, importante recordar que o próprio Código de Processo Civil regula o afastamento das consequências do descumprimento do ônus da impugnação especificada pelo réu, bem como não lhe aplica o efeito material da revelia, tratando-se de direito indisponível[969]. Portanto, não ficam presumidos como verdadeiros aqueles fatos alegados pelo autor e que não sejam contestados pelo demandado, referentes a esses tipos de direitos. Vê-se, pois, a importância dada pelo legislador à efetiva verificação dos fatos que digam respeito a essa espécie de direito.

Por isso, se constatado que um fato principal que cuide de direito indisponível não se encontra adequadamente indicado, cabe sua modificação, a fim de evitar um julgamento que não corresponda à realidade fática inerente ao direito em jogo. No caso de fatos relativos ao

---

[967] Nesse sentido, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 121. Note-se que o aludido autor defende a apreciação de fatos principais relativos a situações de ordem pública inclusive por iniciativa exclusiva do órgão judicial.

[968] Admitindo a análise de fato principal referente a matéria de direito público, inclusive de ofício, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 121.

[969] É o que se extrai dos artigos 302 e 320 do referido diploma.

direito público, há que se considerar, outrossim, a existência de um evidente interesse social na análise correta de tais fatos[970].

Nesse sentido, cumpre recordar que, na Itália, até a edição do Decreto Legislativo n. 53, de 2010, a jurisdição administrativa era vista como um controle administrativo de legitimidade, uma jurisdição tipicamente objetiva, em que caberia, portanto, a modificação de fatos, a fim de que fosse verificada a legalidade do ato administrativo[971].

Uma outra situação que parece se enquadrar na boa fé, permitindo a inserção de fato de nova notícia, é a encontrada em julgados da Corte de Cassação italiana, para admitir a novidade da demanda em grau de apelação: trata-se da teoria da absorção, por meio da qual a ação nova é admissível, quando a *causa petendi* apresentada em grau de apelação absorve e torna improponível num futuro processo a antiga causa de pedir[972].

De outro lado, se o autor pretende inserir fato notório preexistente, tem-se alegação que já é de conhecimento do homem médio, podendo inclusive ser conhecida sem provas, conforme autoriza o artigo 334 do Código de Processo Civil. Note-se, porém, que a dispensa de provas quanto a tais elementos não significa a dispensa de alegação. Nesse caso, parece falecer a boa fé objetiva, já que se trata de fato sabido pela comunidade, a menos que as circunstâncias concretas conduzam à presença da boa fé[973].

Ademais, outro limite à modificação da demanda com base no artigo 462 é o imprescindível contraditório das partes[974] quanto ao fato a ser adicionado na causa de pedir. Conforme se mencionou nesse mesmo item, seja o fato apreciado de ofício pelo juiz, seja por iniciativa de alguma das partes, é fundamental, em respeito ao direito constitucional de contraditório, que seja permitido ao autor escolher se quer alterar a *causa petendi* de sua ação, bem como ao réu se defender desse novo fato, além de ambos terem facultada a ampla

---

[970] Nessa linha, ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007. p. 33.

[971] CINTIOLI, Fabio. Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti). *Diritto Processuale Amministrativo*, Milano: Giuffrè, fascicolo 1, p. 3-45, marzo 2012. pp. 25-30. Com a edição do Decreto em referência, defende o autor que a jurisdição administrativa italiana caminhou em direção a uma jurisdição de partes.

[972] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 365. No entanto, o mesmo autor (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 366) entende ser a absorção critério inidôneo, porque não é preciso como a teoria da identificação das ações para verificar a modificação da demanda, e acabaria por dar margem à própria alteração do pedido. Corrado Ferri, que também menciona tal teoria, critica-a, com base no fato de que confere pesos diferentes aos elementos da ação, pois confere a possibilidade de alteração da causa de pedir em certos casos, mas não do pedido (FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975. p. 157).

[973] Chiovenda, em sentido distinto, defende que fatos notórios sejam levados em consideração, ainda que não alegados (CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 195).

[974] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 81. Também defendendo a necessidade de obediência à ampla defesa, ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007. p. 231.

possibilidade de produção de provas. Caso haja um prejuízo ao direito de defesa do réu com a introdução do fato de nova notícia, o direito constitucional ao contraditório impede a modificação da demanda[975].

Dessa forma, verifica-se ser o contraditório um fator de legitimação da inserção de fato superveniente que afete de alguma forma a causa de pedir[976], já que permite às partes a realização de amplo diálogo, como forma de contribuir decisivamente para a formação do convencimento judicial acerca daquele novo conteúdo da *causa petendi*[977].

Nessa linha, é de se notar, conforme mencionado anteriormente, que a regra da eventualidade e o regime de preclusões a ela diretamente ligado se justificam sobretudo como forma de proteger o direito de contraditório e a boa fé dos sujeitos do processo. Assim, a observância dessas duas garantias do processo permite a superação da técnica formal, em prol de uma flexibilização da mutação da demanda, alterando-se a causa de pedir[978].

Ademais, consoante analisado no item 6.3.1.1, o contraditório é um dos fundamentos ao princípio da correlação entre demanda e sentença, já que não deve haver um julgamento fora dos limites da ação proposta, tendo em vista que as partes atuam ao longo do processo a partir dos elementos da demanda ajuizada. Dessa forma, se respeitada a ampla possibilidade de diálogo das partes quanto a elemento fático diferente daquele originariamente deduzido na causa de pedir, a própria ofensa a tal direito fundamental processual parece restar afastada.

Importante salientar, contudo, que se a parte ré estiver de acordo com a inclusão do fato de nova notícia na cognição, é possível sua inserção até o saneamento do processo, na forma do mencionado artigo 264. Ademais, ainda assim poderá ser ultrapassado tal momento, tendo em vista a convenção entre autor e réu, já que deve ser respeitada a autonomia das partes quanto à modificação da demanda, salvo se verificado um intuito de má fé entre elas na alteração objetiva pretendida.

Se não ocorrer um acordo entre as partes para que haja a mutação da demanda, ainda assim é possível que esta ocorra, desde que não prejudique a unidade da instrução probatória

---

[975] TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 191.

[976] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 139. Na mesma esteira, Ricardo Leonel admite que, "[...] se determinado fundamento da demanda ou da defesa, ou determinada pretensão, que não foram afirmados expressamente em conformidade com as regras técnicas do processo (na inicial ou na contestação) *decorreram amplamente dos debates*, com largo *contraditório* e *aceitação pelas partes*, pode ocorrer sua admissão, até mesmo de ofício pelo juiz, e frise-se bem: sem que isso represente obrigatoriamente motivo de nulidade da decisão por violação dos princípios da inércia, da demanda e da congruência" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006. p. 240).

[977] Note-se, conforme analisado acima, que já nas Ordenações Filipinas, ao se admitir a modificação da ação, era exigido o contraditório do réu.

[978] "Mas, se, inadvertidamente, for introduzida no processo causa de pedir não deduzida na inicial e o contraditório abranger a nova realidade fática, não há por que desconsiderá-la. As regras da correlação, da eventualidade e da preclusão visam a assegurar a amplitude da defesa e o normal desenvolvimento do processo" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed.. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 134).

nem contrarie a continuidade da audiência de instrução e julgamento, consagrada no artigo 455 do estatuto processual, o que também comprometeria a oralidade do processo e o direito de ampla defesa já exercido[979]. Nesse caso, seria necessária a manifestação das partes sobre o fato, mas também uma nova instrução probatória, o que ademais vai contra a própria garantia da duração razoável do processo, além de prejudicar a eficiência e economia da atividade jurisdicional[980].

7.2 **A alteração de fundamento jurídico**

Apesar de, como visto, haver entendimento doutrinário no sentido de que o fundamento jurídico não faz parte da causa de pedir[981], tendo em vista o mencionado artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, caso seja adotado outro fundamento, o magistrado estará alterando a demanda, e, portanto, devem-se seguir as normas previstas no estatuto processual pátrio para a modificação objetiva da ação, não estando livre o órgão julgador para tanto.

Por isso, aplica-se a mesma sistemática traçada para a alteração dos fatos componentes da *causa petendi*. Em primeiro lugar, qualquer mudança de fundamento deve ser decorrente da vontade do autor, ainda que provocado pelo juiz, já que a própria demanda e a definição de seus elementos são exercício da autonomia do demandante.

Até a citação, como já prevê o artigo 264 do Código de Processo Civil, é livre a modificação do fundamento jurídico, ou seja, do direito invocado a partir dos fatos, porque o réu ainda não integrou a relação processual. Após o ato citatório, como o réu passou a fazer parte da relação jurídica do processo, a alteração daquele depende da concordância do demandado.

---

[979] Em sentido semelhante, Junior Alexandre Moreira Pinto entende pela flexibilização da mutação da ação, defendendo que a preclusão para a introdução de novas causas de pedir deve se dar no final da fase postulatória, com a audiência preliminar, não se podendo avançar na instrução probatória, pois isso pode trazer prejuízo ao contraditório, já que a parte, na definição das provas a produzir, deve ter amplas condições de definir os limites e riscos da ação (PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. pp. 135-136).

[980] Defendendo a impossibilidade de que o fato superveniente exija provas que demandem trâmites custosos ou prolongados (DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 70).

[981] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp. 127-128; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 380; SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981. p. 139.

No entanto, tal qual se sustentou com relação aos fatos jurídicos, o limite instituído pelo artigo 264, impedindo a mutação da *causa petendi* após o saneamento, pode ser superado no caso concreto, se houver a concordância do réu, ou, caso este não anua, se o magistrado constatar a boa fé do demandante. Nessas hipóteses, as garantias constitucionais da celeridade e do acesso à justiça permitem o afastamento da proibição de modificação dos elementos objetivos da demanda.

Existe, porém, um limite que deve ser observado, se o réu não concordar com a modificação, pois se refere à própria proteção à celeridade, bem como ao direito de acesso à justiça pelo demandado: caso a alteração do fundamento jurídico cause uma quebra da unidade da instrução probatória, exigindo a repetição de provas orais ou periciais, isso representará um prejuízo à duração razoável do processo, bem como ao acesso do réu a uma prestação jurisdicional justa. Nessa situação, não pode ser admitida a mudança objetiva da ação.

7.2.1 *Nomen iuris* e fundamento legal

Como já sustentado neste estudo, o fundamento jurídico não se confunde com a mera denominação dada à relação jurídica em jogo, nem com as normas legais aplicáveis ao caso, que não fazem parte da causa de pedir.

O fundamento legal e a qualificação jurídica não integrarem a *causa petendi* traz conseqüências na identificação da demanda. Em primeiro lugar, não se torna exigível que seja indicado o *nomen iuris* ou a norma jurídica correta na ação proposta[982]. Ademais, ainda que duas ações possuam fundamentos legais ou qualificações diferentes, a *causa petendi* será idêntica, se os fatos e fundamentos jurídicos forem os mesmos. Note-se que assim já se posicionou o próprio Superior Tribunal de Justiça[983], com base nos brocardos *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*.

---

[982] Nesse sentido, Lent (LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962. p. 90) e Ernesto Heinitz (HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggetivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937. pp. 152-153), dentre outros, sustentam que não é preciso dar o *nomen iuris* correto ao direito afirmado. Rosenberg, por sua vez, afirma que o juiz não fica vinculado ao direito objetivo invocado pela parte (ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955. p. 31), o que também é defendido, por exemplo, por Jolowicz, analisando o direito inglês (JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 187).

[983] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.009.057/SP. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 27/04/2010. DJe 17/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso

No entanto, importante salientar que o *iura novit curia* e o *da mihi factum, dabo tibi ius* não conferem poderes ao juiz para que atue de forma livre e ilimitada, a fim de adotar qualificações jurídicas ou normas legais da maneira que entenda mais adequadas[984]. As garantias constitucionais do processo, especialmente a do contraditório, impõem limites a essas redefinições pelo órgão jurisdicional.

Tendo em vista o mencionado artigo 282, III, esses brocardos não autorizam a adoção de outro fundamento jurídico pelo magistrado, já que o legislador impôs ao demandante sua delimitação, compondo, assim, a causa de pedir.

Com efeito, pode-se afirmar que o adágio *iura novit curia* sofreu uma limitação em nosso sistema processual, por opção legislativa. O Código de Processo Civil exige, ao lado da exposição fática, a indicação dos fundamentos jurídicos do pedido, o que acaba por restringir a possibilidade de aplicação do direito pelo juiz, na medida em que, pelo princípio da demanda, compete ao demandante a apresentação dos elementos da ação.

Note-se que essa não é uma exclusividade do processo civil brasileiro. Cuidando do processo alemão, Fritz Baur destaca que o Código de Processo Civil daquele país institui que a exposição das partes deve determinar o objeto do litígio no plano fático e no do direito, sendo que, por força do *iura novit curia*, o conhecimento das normas é matéria restrita ao magistrado, o que Baur entende tornar a determinação codificada de difícil compreensão[985].

Nesse sentido, verifica-se uma tensão entre o princípio da demanda e o *iura novit curia*. Isso porque, enquanto este último confere ao juiz o poder de analisar a qualificação legal dos fatos da ação, o primeiro confere ao autor o monopólio de apresentação da pretensão ao Judiciário, o que gera uma limitação naquele[986].

Dessa forma, pode-se afirmar que a demanda formulada é delimitadora da aplicação do *iura novit curia*, tendo em vista que a causa de pedir e o pedido apresentados irão restringir

---

em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 807728/RJ. Rel. Ministro Felix Fischer. J. 04/04/2006. DJ 08/05/2006, p. 291. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 2403/RS. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 28/08/1990. DJ 24/09/1990, p. 9983. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[984] Criticando os brocardos em questão, em virtude da artificialidade da distinção entre fato e direito, OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 120-121.

[985] BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 03, p. 169-177, julho/setembro 1976. pp. 169-171.

[986] Nessa esteira, PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 76. Amendoeira Junior também defende que a liberdade do juiz, ao qualificar juridicamente a demanda mediante outros dispositivos legais, fica limitada aos fatos indicados pelas partes e aos pedidos expressamente formulados (AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 50). Milton Paulo de Carvalho, por seu turno, menciona o risco de que a aplicação dos brocardos em tela leve à autonomização do objeto litigioso em relação ao direito material (CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 83).

a atuação do órgão julgador no conhecimento do direito[987]. Por isso, ficará o juiz limitado aos fatos indicados pelo autor[988] e pela consequência jurídica afirmada como destes decorrente.

Nesse sentido, é imprescindível atentar para o que realmente é objeto de modificação pelo *iura novit curia* em cada situação, pois o autor delimita o fundamento jurídico da demanda, sendo que o sentido do adágio em referência permite que haja a mudança das normas jurídicas aplicáveis à ação[989].

Não poderá o Judiciário, a pretexto de aplicar as normas jurídicas adequadas, modificar o fundamento jurídico, sem que confira contraditório prévio e efetivo às partes[990]. Caso contrário, a aplicação dos adágios em questão acabaria por gerar uma alteração da demanda, o que, como mencionado, não é atividade livre do órgão julgador, estando limitada pela lei e pelas premissas sugeridas no presente estudo para a *mutatio libelli.*

Nessa esteira de pensamento, pode-se citar a *Ley de Enjuiciamiento Civil* espanhola, que, em seu artigo 218, trata da congruência das sentenças, permitindo que o tribunal adote as

---

[987] Na mesma linha: "Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el cambio de punto de vista jurídico está contenido por dos límites que sirven de salvaguarda a la disposición del derecho por las partes: los hechos jurídicamente relevantes que constituyen la causa de pedir, y de los que no puede apartarse el Juez, y la petición limitada por la oposición del demandando que, en general, es inmodificable dentro de los límites señalados" (ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957. pp. 209-210). Nesse sentido, Antonio Palermo defende que o *iura novit curia* não atribui ao juiz o poder de substituir de ofício a ação por outra diversa daquela expressa e formalmente proposta pela parte (PALERMO, Antonio. *Il processo di formazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1956. p. 150). Também Mario Kaminker sustenta que os juízes somente podem utilizar como fundamento normativo de suas sentenças as regras de direito cujos antecedentes de fato e consequências sejam coincidentes com os fatos alegados e com os pedidos das partes (KAMINKER, Mario E. Hechos, el adagio iura curia novit y la congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. p. 154). Jean-François van Drooghenbroeck também defende que, sob certa perspectiva, o princípio dispositivo limita consideravelmente o *iura novit curia*, mas que isso depende da concepção adotada para aquele princípio (DROOGHENBROECK, Jean-François van. *Cassation et jurisdiction*: Iura dicit curia. Paris: L.G.D.J., 2004. pp. 350-351). O Superior Tribunal de Justiça já apreciou o tema, adotando a mesma orientação de que a aplicação do direito fica limitada aos termos da demanda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1153656/DF. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 10/05/2011. DJe 18/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1.195.352/AM. Rel. Ministra Eliana Calmon. J. 02/09/2010. DJe 22/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

[988] Nessa linha, DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003. pp. 66-67; ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007. p. 238. José Rogério Cruz e Tucci também entende pela necessidade de que o juiz se atenha aos fatos da causa: "[...] o juiz não só pode como deve, sem alterar os fatos expostos, imprimir o enquadramento jurídico que o fato essencial mereça" (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 219). No direito italiano, Montesano e Arieta (MONTESANO, Luigi; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile.* Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996. pp. 160-161) também defendem que a mudança da qualificação jurídica do direito alegado deve respeitar os fatos constitutivos da demanda alegados na causa de pedir, ficando limitado o *iura novit curia* a não introduzir fatos não alegados ou não provados pelas partes. Na mesma esteira, Bersoza Francos defende que é modificável a qualificação jurídica, porém ficando limitada tal mutação aos fatos essenciais da demanda (BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984. p. 119).

[989] ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Iura novit cúria*: La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madri: Marcial Pons, 2007. pp. 115-116.

[990] Juan Montero Aroca *et alii* também atentam para o risco ao contraditório decorrente da alteração do ponto de vista jurídico (MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 190). Gustavo Badaró destaca que a ausência de contraditório sobre questão de direito certamente se deu em razão de uma má compreensão do *iura novit curia*, mas, na verdade, não há impedimento a que o juiz decida diversamente questão de direito, desde que submetendo antes ao contraditório das partes. Deve-se evitar a surpresa também quanto à matéria de direito (BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pp. 32-33).

normas adequadas ao caso concreto, ainda que não citadas corretamente pelas partes, sem que se afaste da causa de pedir afirmada pelo autor, tanto em seus fundamentos de fato como nos de direito[991].

Com efeito, a referida norma consagra o adágio *iura novit curia* no processo civil espanhol, permitindo ao magistrado a aplicação do direito correto, mas deixa claro, de outro lado, que deve haver a observância da causa de pedir ofertada pelo autor. Trata-se de respeito ao princípio dispositivo, que, consequentemente, impõe que os fatos sejam trazidos pelas partes – é o chamado princípio da apresentação –, não podendo o juiz se afastar destes, o que demonstra uma limitação à aplicação do direito pelo magistrado[992].

No modelo processual lusitano também há norma no mesmo sentido, o artigo 664°[993] de seu Código, que consagra expressamente a desvinculação do juiz quanto às regras de direito invocadas pelas partes, mas o limita aos fatos alegados por estas. Veja-se, então, que o magistrado encontra limite na própria causa de pedir, para modificar as normas legais incidentes à hipótese concreta.

Ademais, no Código de Processo Civil francês, o artigo 12[994] estabelece que o juiz julgará o litígio conforme as regras de direito que entenda aplicáveis, dando ou restituindo a exata qualificação aos fatos e atos litigiosos, sem que se prenda à denominação proposta pelas partes, o que demonstra que também naquele sistema o *iura novit curia* fica limitado pela demanda, já que não pode se afastar da causa de pedir remota.

O mesmo dispositivo legal do sistema francês também traz uma outra limitação à aplicação do direito pelo magistrado: a autonomia da vontade. Fica impedida a mudança da

---

991 "Artículo 218. Exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación. 1. [...] El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.". ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. *Artículo 218*. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 03 jun. 2012.

992 ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009. pp. 260-261.

993 "ARTIGO 664.º Relação entre a actividade das partes e a do juiz.
O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artigo 264.º". PORTUGAL. Código de Processo Civil. *Artigo 664.º*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 03 jun. 2012.

994 "Article 12. Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat.
Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé.". FRANÇA. Code de Procédure Civile. *Article 12*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affich. Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110518>. Acesso em: 03 jun. 2012.

denominação ou fundamento jurídico quando as partes, em razão de um acordo expresso sobre direitos disponíveis[995], limitaram o debate a certas qualificações e pontos de direito.

Fritz Baur, analisando o mesmo brocardo, também admite a sua limitação pela vontade das partes, já que o magistrado deve aplicar o direito conforme aquilo que tenha remanescido litigioso entre as partes. Se estas são as responsáveis pelos fatos trazidos ao juiz, o poder decisório deste último fica limitado por tais aspectos fáticos, podendo as partes realizar acordos definindo situações jurídicas, inclusive que lhes sejam prejudiciais, não sendo possível, todavia, que tais convenções violem a ordem pública ou os bons costumes[996].

Ademais, no sistema inglês, Jolowicz lembra que, até 1875, o autor podia escolher a única regra legal que entendia ser aplicável para o julgamento favorável à sua pretensão[997].

Entretanto, a autonomia da vontade não pode ser um fator limitador das normas jurídicas passíveis de aplicação para a solução da demanda[998], mas apenas de definição de quais são os fatos e qual o direito pretendido. Em litígios no sistema processual brasileiro, considerando as garantias fundamentais do processo, não é possível que as partes escolham quais normas pretendem sejam aplicadas para a solução da controvérsia, pois isso representaria colocar em risco o escopo social da jurisdição de pacificação social com justiça, bem como o escopo jurídico de atuação correta da vontade do ordenamento jurídico[999], o que, em última análise, causaria prejuízo ao direito fundamental de acesso à justiça.

Caso o julgador fique limitado para decidir com base nas normas definidas pelas partes, há um grande risco de que a decisão venha a aplicar regras indevidas, o que impedirá uma prestação jurisdicional adequada. Como lembra Michelle Taruffo[1000], um dos critérios para a aferição da justiça de uma decisão judicial é exatamente a correta escolha e interpretação da regra jurídica aplicável ao caso. Assim sendo, se a adoção de norma pelas partes foi equivocada, admitir que o magistrado não possa superá-la é contribuir para uma decisão errônea, injusta.

Além disso, um segundo limite à utilização de norma jurídica distinta da alegada pelas partes para a solução da demanda é o contraditório, que impõe seja submetida a estas a

---

[995] Defendendo os termos do dispositivo legal em referência, DROOGHENBROECK, Jean-François van. *Cassation et juridiction*: Iura dicit curia. Paris: L.G.D.J., 2004. pp. 458-459.

[996] BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 03, p. 169-177, julho/setembro 1976. p. 175.

[997] JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. pp. 186-187.

[998] Na mesma linha, CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977. p. 188; ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Trad. de Mariano Ovejero. Navarra: Analecta, 2006. pp. 153-154.

[999] Tratando dos escopos sociais, jurídicos e políticos da jurisdição, DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. pp. 193-272.

[1000] TARUFFO, Michele. Idee per uma teoria della decisione giusta. In: TARUFFO, Michele. *Sui confini*: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002. p. 224.

previsão distinta da afirmada no processo, para que possam se manifestar e, com isso, tenham garantido seu direito de influenciar a formação do provimento final. Assim, a tomada de decisão deve se encontrar legitimada nessa garantia constitucional, porque pode estar prejudicando a esfera jurídica de alguma das partes.

Recorde-se que o dever de colaboração entre os sujeitos do processo impõe que o juiz indique às partes até mesmo questões de ordem pública que tenha de enfrentar, permitindo sua influência na análise destas[1001]. Assim sendo, com muito mais razão deve indicar ao demandante e ao demandado as normas jurídicas que lhe pareçam pertinentes, para que esses sujeitos possam plenamente se manifestar sobre elas.

Destaque-se, mais uma vez, a audiência preliminar como sede adequada para o diálogo entre as partes e o juiz, podendo este último se valer de seu dever de advertência, para informar as partes da possível aplicação das normas jurídicas distintas das arguidas por aquelas[1002].

Por isso, não pode o julgador surpreender as partes com a aplicação de regra de direito distinta, sem que previamente possibilite sua plena atuação no que se refere a tal norma. Isso configuraria verdadeira afronta ao contraditório e, consequentemente, ao processo justo.

8 **CONCLUSÕES**

Os limites à modificação objetiva da demanda são questão de enorme relevância no direito processual. De um lado, têm-se as regras previstas no Código de Processo Civil, restringindo expressamente as possibilidades de alteração do pedido e da causa de pedir. De outro lado, há necessidades reais de uma maior flexibilidade na mutação da ação, como forma de permitir que o Poder Judiciário venha a decidir a pretensão sem que se desvincule da realidade fática subjacente à relação processual formada.

Para a devida análise das possibilidades de modificação do pedido e da causa de pedir, imprescindível definir, primeiramente, na linha da doutrina alemã, o objeto do processo, por

[1001] Também exigindo o contraditório quanto às questões de ordem pública, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31

[1002] Na mesma linha, defendendo, no direito espanhol, a audiência prévia como sede adequada para o uso do dever de advertência pelo juiz (ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Iura novit cúria*: La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madri: Marcial Pons, 2007. p. 123).

ser aquilo sobre que se debruça o órgão jurisdicional. Ademais, na esteira do desenvolvimento dos estudos do processo na Itália, a identificação dos elementos da demanda é fundamental, para verificar quando ocorre ou não sua alteração.

No entanto, constata-se que, na realidade, os estudos sobre o objeto do processo e os elementos da demanda acabam por levar a resultados que se aproximam, uma vez que o objeto do processo é composto pelo pedido, que tem seu sentido informado por meio da causa de pedir. Assim sendo, a alteração de qualquer um desses elementos caracteriza uma mutação objetiva da ação.

Diante das regras do Código de Processo Civil sobre a modificação desses elementos, especialmente de seus artigos 264 e 294, verifica-se que o processo civil pátrio adotou regime relativamente rígido sobre a *mutatio libelli*. A partir da análise do direito comparado, podem-se encontrar sistemas que adotam maior rigidez ou maior flexibilidade quanto às possibilidades de alteração do pedido e da *causa petendi*.

Com efeito, a adoção de regime rígido ou flexível para a modificação da demanda é questão de opção legislativa, havendo diversos argumentos favoráveis e contrários a ambos. Com base na necessidade de se atingir os escopos da jurisdição, porém, adotou-se como premissa que um sistema com flexibilidade é mais consentâneo com as garantias fundamentais do processo, já que permite que a demanda seja ajustada, para a prolação de uma decisão adequada às necessidades reais dos jurisdicionados.

Nessa linha, diversas garantias do processo atuam em conjunto, a fim de construir a flexibilidade na mutação objetiva da demanda, mesmo diante de normas expressas no Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, o direito de acesso à justiça, enquanto direito à obtenção de uma prestação jurisdicional justa, permite que o processo não fique adstrito à causa de pedir e ao pedido originariamente formulados, se estiverem em manifesto descompasso com a realidade do conflito que foi levado ao Judiciário.

Ademais, o devido processo legal é direito fundamental que não significa que o processo fique preso a todas as exigências legais relativas ao procedimento, ainda que claramente prejudiciais ao caso em exame. Trata-se de garantia dinâmica, que permite uma adequação procedimental em prol de uma relação processual que possa conduzir a uma decisão efetiva.

Dessa forma, verifica-se que os direitos de acesso à justiça e de devido processo legal não são óbices a uma alteração objetiva da ação fora dos limites definidos no Código de

Processo Civil. Ao contrário, a eficácia objetiva de tais direitos fundamentais permite, em situações excepcionais, a mutação da demanda, ainda que sem expressa autorização legal.

O contraditório, enquanto direito de influência na tomada de decisão pelo julgador, atua simultaneamente como limite e fator de legitimação de uma mudança do pedido e da causa de pedir. Limite, pois qualquer *mutatio libelli* deve ser objeto de plena possibilidade de manifestação pelo demandado, tanto com relação à sua admissibilidade, quanto no que se refere a influenciar a convicção do juiz acerca da demanda modificada.

Além disso, o contraditório também legitima a inovação realizada na ação, uma vez que, ao possibilitar às partes que contribuam decisivamente para a atuação judicial na demanda alterada, a modificação do pedido ou da causa de pedir ficam justificadas pelo controle e pela influência de autor e réu.

Destaque-se que a boa fé é outra garantia processual de importante valia no equacionamento dos adequados limites à alteração objetiva da ação. Isso porque a presença da boa fé é requisito para que se possa superar a sistemática legal prevista à mudança da causa de pedir e do pedido. Estando o autor de boa fé – que deve ser analisada não apenas pelo prisma de sua intenção, mas também enquanto regra de comportamento –, é possível a modificação desses elementos da demanda antes do saneamento mesmo sem a concordância do réu, ou até após tal momento processual, excepcionalmente.

A verificação da existência ou não de boa fé, porém, deve ser aferida à luz das circunstâncias que apareçam em cada relação processual, não sendo possível afirmar, de plano, quais são todos os casos em que aquela se configurará ou não. Um parâmetro importante, contudo, é a decisão saneadora. Trata-se de momento em que o processo fica organizado, a fim de que ocorram apenas a instrução probatória ainda faltante e o julgamento da demanda. Assim sendo, após tal decisão, a relação processual está pronta para os atos finais, para que seja proferida a sentença, e o retorno a uma fase anterior poderá ser prejudicial à celeridade, à eficiência e à oralidade. Note-se, inclusive, que o artigo 264 do Código de Processo Civil demonstra uma opção legislativa no sentido de proteger esses últimos valores processuais, impedindo a mudança da causa de pedir e do pedido depois do saneamento.

Dessa forma, pode-se afirmar, diante da função do saneamento, bem como da opção legislativa realizada, que, até a decisão saneadora, a boa fé do demandante, ao pleitear a modificação objetiva da ação, é presumida, podendo o demandado afastá-la. Após esse momento processual, entretanto, a boa fé deve ser demonstrada pelo autor, e será preciso que

não haja uma quebra da unidade da instrução probatória, o que acarretaria a necessidade de reprodução da atividade instrutória, em prejuízo à celeridade e à eficiência.

Importante salientar, também, o papel da liberdade, na definição das possibilidades de alteração objetiva da ação. A escolha de levar um conflito de interesses ao Poder Judiciário representa uma opção do jurisdicionado, no âmbito da autonomia de sua vontade. Diante disso, fica o órgão jurisdicional vinculado aos termos da demanda apresentada. Modificações nesta última, portanto, ainda que decorrentes de previsão legal, não podem ser promovidas pelo juiz, sem que sejam da concordância do autor. Caso o magistrado alterasse algum elemento da ação sem a anuência do demandante, isso representaria uma intervenção indevida em esfera de liberdade própria da parte.

Cumpre notar que a autonomia da vontade também possui outra função bastante relevante na estabilização objetiva da ação. Isso porque autor e réu podem, em comum acordo, optar pela modificação do pedido ou da causa de pedir e, nessa hipótese, não estão sujeitos ao momento processual do saneamento. Como o demandante e o demandado são os interessados diretos na solução da pretensão levada ao Poder Judiciário, podem eles optar por mudar os termos da demanda proposta, a fim de que a solução final possa ser a mais efetiva possível para ambos, evitando novos processos para que sejam discutidas questões correlatas.

Havendo acordo entre as partes, não há que se falar em prejuízo à celeridade ou à eficiência, pois a decisão em prazo razoável deve ser aquela que responda aos anseios de ambos os pólos da relação processual, e que, consequentemente, cumpra adequadamente o papel da jurisdição, o que demonstra ser eficiente. No entanto, isso não significa que a convenção entre as partes não fique sujeita a qualquer controle pelo magistrado: em nome da boa fé, caso o acordo de vontades configure conluio, a fim de prejudicar terceiros ou de fraudar a lei, pode o julgador rechaçar a alteração da demanda.

Registre-se que a sistemática de preclusões do processo civil pátrio poderia configurar óbice à flexibilização dos limites da estabilização da demanda. No entanto, a previsão de perdas de faculdades processuais, como forma de ordenar o processo e garantir sua celeridade, não é sempre dotada de grande rigidez. Com efeito, existem diferentes níveis de preclusão, a demonstrar que esta não é absoluta.

Assim, quando a aplicação da preclusão instituída no artigo 264 afrontar claramente as garantias constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, é possível que excepcionalmente seja afastada, pois a simples observância dessa perda de faculdade não

pode ser um fim em si mesmo. No entanto, devem ser obedecidos os parâmetros aqui defendidos, especialmente a autonomia da vontade, o contraditório e a boa fé.

Vê-se, portanto, que as garantias processuais, ao interagirem, permitem uma flexibilização do regime de modificação objetiva da demanda, superando-se, em hipóteses excepcionais, a necessidade de concordância do demandado com a mutação, antes do saneamento do processo, ou até afastando-se a decisão saneadora como limite máximo para as alterações do pedido e da causa de pedir.

Diante dessa flexibilidade na *mutatio libelli*, algumas situações de eventuais modificações do pedido e da causa de pedir foram analisadas. Iniciando-se pelo pedido, importante destacar que seu mero esclarecimento ou a correção de erros materiais não configuram autênticas alterações, pois, no caso do primeiro, apenas se está expressando inequivocamente o real sentido daquilo que foi pleiteado, ao passo que, na segunda hipótese, não há dúvidas de que o autor pretendia o que acabou por ser consignado, após a retificação do equívoco que não altera o sentido do *petitum*.

No entanto, existem diversas situações, decorrentes ou não de expressa previsão legal, em que ocorre uma superação do pedido originário indicado na demanda. Trata-se de mitigações à congruência entre pedido e sentença, princípio que possui relevante papel na proteção da liberdade das partes e do contraditório.

A análise dessas diferentes hipóteses leva a duas importantes conclusões, no intuito de verificação da ocorrência ou não de modificação da demanda. Em primeiro lugar, no sistema processual pátrio, diversas situações demonstram que o pedido imediato não é sempre essencial na identificação da pretensão, mas apenas o mediato. Pode-se afirmar, portanto, haver uma verdadeira fungibilidade do pedido imediato, sendo possível a sua substituição por outro que atinja o bem da vida pretendido com a ação, desde que não reflita no pedido mediato. Por isso, já que o pedido imediato não fica limitado pelo artigo 264 do diploma processual civil, é possível que haja a sua modificação depois da citação do réu, ou mesmo após o saneamento do processo, ainda que não haja a concordância do demandado, observada a exigência de boa fé.

A segunda conclusão é de que o próprio pedido mediato pode ser passível de superação, para que seja concedido bem que satisfaça o direito que se quer proteger por meio dos pedidos imediato e mediato formulados. O pedido mediato e a causa de pedir configuram ângulos do direito buscado em juízo, sendo o pedido e a própria ação, portanto, meros instrumentos à proteção do direito que se pretende tutelar. Assim sendo, é possível que até

mesmo o pedido mediato venha a ser afastado, caso se revele manifestamente inadequado à proteção do direito buscado, pois é um mecanismo que procura proteger o direito em jogo.

Nesse sentido, verificou-se que, nas ações cautelares e nas possessórias, é possível a superação do pedido imediato, em prol da concessão do bem da vida pretendido pelo demandante. Já nas ações para tutela de obrigações de fazer e não fazer, especialmente se destacando as prestações de saúde, nas ações de desapropriação indireta, nas previdenciárias, nas de nunciação de obra nova, e na realização de interpretação compreensiva do pedido em diferentes tipos de demandas, constatou-se, na prática, a superação não apenas do pedido imediato, mas também do mediato, como forma de proteção ao direito defendido por meio da ação proposta.

Tais situações demonstram o caráter instrumental da ação, que não pode ser esquecido: sendo um mero instrumento à proteção ou satisfação a um direito, a ação e seus elementos não configuram fins em si mesmos, devendo se prestar à obtenção de uma prestação jurisdicional justa e efetiva. Por isso, em situações em que a tutela ao direito buscado pela demanda for gravemente prejudicada pelo pedido, deve ser possível a modificação deste último, mesmo fora dos limites do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Nos casos das ações cautelares e das ações possessórias, a sistemática da fungibilidade de tais demandas acarreta que o que identifica a pretensão autoral é o bem da vida pretendido, respectivamente a proteção à situação de urgência e a posse. Assim sendo, fica mitigada a congruência em relação ao pedido imediato, no sentido de que este assume irrelevância na definição da ação, ficando o magistrado autorizado pelo próprio ordenamento jurídico a se afastar da providência requerida pelo demandante.

Já nas demais situações, em que se verificou até mesmo uma superação do pedido mediato, não fica o juiz desde logo autorizado a conceder providência ou bem da vida distinto do pleiteado. É preciso que seja submetido previamente ao autor o pedido que o julgador entende correto, para que aquele, dentro de sua autonomia de vontade, defina se é o que realmente pretende. Se o demandante não quiser aquilo que o magistrado definiu como correto, não pode este último conceder algo que o autor não quer, pois isso configuraria clara ofensa ao direito fundamental à liberdade e, por consequência, à inércia da jurisdição.

Com efeito, no caso do pedido mediato, apenas na hipótese da tutela das obrigações de fazer e não fazer há efetivamente um fundamento em norma processual para a superação dos termos do pedido originário e, com isso, ocorrer uma mitigação ao princípio da congruência. Trata-se do artigo 461 do Código de Processo Civil, que, em seus *caput* e parágrafo 1º,

permite a concessão do resultado prático equivalente ou de perdas e danos, ao invés da pretensão originária de tutela específica. Nos outros casos, é o direito em jogo que vem justificando os julgados que afastam os termos do pedido, concedendo bem da vida distinto do pleiteado.

Outras hipóteses importantes, que podem gerar dúvidas quanto à ocorrência ou não de modificação objetiva da ação, são os pedidos implícitos e os efeitos secundários das sentenças. Os primeiros são providências determinadas por lei para a demanda, gerando uma cumulação objetiva, mas podem ser excluídos por expressa escolha do demandante. Dessa forma, se o autor pleiteia, no curso do processo, uma suposta ampliação objetiva, em virtude de pretender a expressa inclusão de pedido implícito na ação, não há verdadeira *mutatio libelli*, pois aquela pretensão já estava abrangida na demanda, em virtude de norma jurídica.

Já os efeitos secundários são consequências produzidas pelas sentenças em virtude do modo como o provimento explícito incide sobre a relação jurídica de direito material em jogo e de sua disciplina legal. Portanto, não podem ser objeto de exclusão da relação processual, já que não dependem da vontade autoral. Diante de sua natureza, se o demandante pretender inserir na demanda, como pedido, um efeito secundário da sentença, há uma aparente modificação objetiva da ação, mas caracteriza-se, em princípio, a boa fé, bem como não parece haver prejuízos nessa mudança, uma vez que a decisão final de procedência já acarreta necessariamente aquela providência. Por isso, a ampliação do pedido, nesse caso, é fator que contribui para a efetividade do contraditório, na medida em que, ao transformar em pretensão o efeito secundário, impõe seja garantido o direito de plena influência das partes na formação do convencimento judicial quanto a tal questão.

No entanto, é preciso atentar, nas situações concretas, para que não ocorra uma indevida inclusão de pedido sucessivo, como se fosse mero efeito secundário da sentença. Nessa situação, devem ser obedecidas as exigências gerais construídas neste estudo, para que ocorra a *mutatio libelli*.

No que se refere à ampliação do pedido, as mesmas premissas obtidas a partir das garantias do processo são aplicáveis: é possível que haja uma ampliação do pedido até o saneamento do processo, se o autor expressamente a requerer, estando ele de boa fé, devendo ser proprocionado o pleno contraditório ao réu. Após a decisão saneadora, somente pode haver a ampliação, presentes as mesmas exigências – requerimento do autor, conduta de boa fé e possibilidade de pleno contraditório ao réu –, mas também devendo ser respeitada a

unidade da instrução probatória, caso a alteração da ação não seja consensual entre autor e réu.

Apesar de a boa fé precisar de verificação a partir das circunstâncias definidas na relação processual concreta, há hipóteses que, à primeira vista, parecem configurar a sua ocorrência. A primeira situação a destacar é a inclusão de pedido sucessivo ou eventual. No que se refere à cumulação sucessiva, trata-se de pedidos que possuem uma relação de dependência entre si, já que o segundo somente pode ser acolhido se o primeiro o for, não configurando pedidos independentes. Na cumulação eventual, o demandante não pretende que os pleitos sejam acolhidos simultaneamente, mas que apenas um deles seja procedente, sendo que há alguma relação entre os formulados.

A admissão dessas duas formas de ampliação objetiva da demanda configura mecanismo de economia processual, permitindo uma decisão célere e que evite outros processos. Assim, restam promovidas, também, as garantias do acesso à justiça e do devido processo legal.

Outra hipótese a destacar é a adição de pedido conexo. Havendo em curso um processo, caso o autor pretenda ampliar o pedido, para a inclusão de outro que se funde em idêntica *causa petendi*, ou apenas na mesma relação jurídica, não há dúvidas de que seria possível propor nova ação em face do mesmo demandado, com base em igual causa de pedir (ou relação jurídica), apresentando essa nova pretensão.

Dessa forma, a interpretação sistemática do regime da conexão não impede que o autor formule tal pedido referente à mesma causa de pedir ou relação jurídica no curso do próprio processo, ainda que se trate de pedido que configure cumulação simples, caso sua resolução possa conflitar com a do pedido originário, pois a consequência de sua formulação por ação própria acarretaria o mesmo resultado prático, qual seja, a reunião dos processos perante o mesmo juízo.

Nessa situação, ficam promovidos o direito de acesso à justiça e a economia processual, tendo em vista que se evita um novo processo, bem como é possibilitada uma solução final que põe fim ao conflito como um todo, por resolver questão conexa. Além disso, cumpre notar que a adição de pleito conexo não ofende, em princípio, a boa fé, pois o demandante está inserindo pretensão que tem ligação com a primeira e pode até vir a ser reunida, caso apresentada em ação em separado.

A redução do pedido, entretanto, não pode seguir a mesma sistemática até então adotada. Isso porque a redução quantitativa ou qualitativa da pretensão configura uma

desistência parcial do pedido, devendo seguir as premissas do artigo 267, § 4º, do Código de Processo Civil: decorrido o prazo para resposta, a desistência fica sujeita à concordância do réu. Tal regra visa proteger o direito de acesso à justiça do demandado, já que este último também pode ter interesse numa prestação jurisdicional final de mérito, o que não é uma exclusividade do autor. Além disso, é de se recordar que a demanda originariamente ajuizada pode ter gerado efeitos negativos ao réu, que pode querer uma solução definitiva para a ação, a fim de afastar todas as consequências sofridas.

Cumpre salientar, de outro lado, que a recusa do demandado na redução do pedido não pode ser imotivada, pois isso configuraria um exercício abusivo de direito. Deve haver uma justificativa razoável para tanto, sob pena de se manter o demandante indevidamente amarrado a uma ação que não mais lhe interessa, provocando uma desnecessária atividade jurisdicional.

No que se refere à causa de pedir, as garantias de acesso à justiça e do devido processo legal permitem a flexibilização da sistemática de modificação da *causa petendi*, observados, como limites fundamentais, a autonomia da vontade, a boa fé do demandante ao buscar tal mutação, além do contraditório.

Considerando a íntima ligação entre as teorias da substanciação e da individuação na definição da causa de pedir no processo civil brasileiro, é preciso verificar os limites à alteração dos fatos e do fundamento jurídico.

Os fatos que podem ser encontrados em uma demanda são os jurígenos e os simples. Os primeiros são essenciais para justificar o pedido deduzido, configurando componentes da causa de pedir. Já os simples não integram esse elemento da ação, atuando como esclarecedores dos fatos principais e como mecanismos indiciários da ocorrência destes.

Diante dessa distinção entre os fatos, pode-se constatar que os simples, por não fazerem parte da *causa petendi*, podem ser alterados, sem que isso configure modificação da demanda. Com efeito, o artigo 131 do Código de Processo Civil autoriza até mesmo que o juiz tome em consideração os fatos simples oficiosamente. Contudo, a garantia do contraditório impõe que o magistrado, antes de adotar tais espécies de alegação fática, confira às partes a possibilidade de influência na análise de tais elementos.

Já os fatos principais, por sua vez, caso alterados, resta caracterizada uma modificação da demanda. Por isso, incide sobre eles o regime do artigo 264 do Código de Processo Civil, mas que deve ser flexibilizado, à luz das garantias processuais harmonizadoras utilizadas no presente estudo.

Em primeiro lugar, cumpre observar que o mero esclarecimento de tais fatos, bem como a correção de erros materiais quanto a estes não configura uma *mutatio libelli*, podendo ambos ocorrerem, portanto, sem que fiquem sujeitos ao regime do artigo 264. Imprescindível, porém, a observância do contraditório, direito fundamental que não pode ser afastado, dada a necessidade de que as partes possam influenciar a verificação da ocorrência de mero esclarecimento ou retificação de erro material, ou se há uma modificação disfarçada da ação.

Ponto fundamental, na análise da alteração fática, é a inclusão de fatos novos ou fatos supervenientes, tidos, no presente estudo, como distintos. Os primeiros são aqueles que já existiam, porém somente foram trazidos ao processo posteriormente – são fatos de nova notícia. Já os segundos são os ocorridos no curso da relação processual, após a propositura da ação.

O artigo 462 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá conhecer até mesmo de ofício fato constitutivo, modificativo ou extintivo que influa no julgamento da lide, regra que promove diretamente a atualidade da sentença, em prestígio à economia processual, à efetividade e ao aproveitamento de atos do processo. Trata-se de regra que, apesar de permitir o conhecimento do fato oficiosamente, deve ser interpretada, contudo, no sentido de que deve ser proporcionado contraditório às partes, a fim de que possam influenciar a análise de tal elemento fático, previamente à sua adoção no processo.

Com base no referido dispositivo legal, pode-se afirmar que é cabível a inserção de fatos supervenientes principais no processo, e não apenas de fatos simples. Se somente estes últimos pudessem ser incluídos na relação processual, tal regra não teria grande relevância prática, considerando que o artigo 131 do Código de Processo Civil já leva à admissão de fatos secundários ao longo do processo.

No entanto, não é todo e qualquer fato principal superveniente que pode ser incluído na causa de pedir ao longo da relação processual. Apenas aqueles que tenham ligação com o fato principal podem ser inseridos na cognição, com base no dispositivo em questão, porque, nesse caso, o elemento poderá afetar em alguma medida o fundamento jurídico, o direito afirmado.

Os fatos de nova notícia, por sua vez, por serem preexistentes à apresentação da *causa petendi*, devem, em princípio, utilizar o sistema do artigo 264. As garantias do processo, entretanto, também permitem uma flexibilização na admissão de tais fatos. A a admissão da introdução de fatos preexistentes proporciona uma economia externa, evitando outros processos posteriores, o que prestigia a garantia da celeridade, bem como, em última análise,

o próprio acesso à justiça, pela possibilidade de conceder uma prestação jurisdicional que responda à realidade do conflito de interesses. Ademais, a eficácia jurídica do devido processo legal permite a superação excepcional do regime de preclusões, a fim de que seja inserido no processo fato preexistente, alterando a causa de pedir.

Ocorre que a modificação da demanda com base em fato novo deve observar necessariamente a existência de boa fé daquele que realiza a alegação extemporaneamente. Assim, caso haja um motivo legítimo, como o desconhecimento do fato por aquele que o alega, há uma razão fundada na boa fé, que permite ao juiz, observado o contraditório, considerar a alegação em questão, ainda que o adversário não tenha concordado, e mesmo após a decisão saneadora.

Quanto ao momento para a admissão da modificação fática da demanda, caso a parte ré esteja de acordo com a inserção do fato novo, não há impedimento à sua ocorrência durante toda a fase de conhecimento em primeiro grau. Se, todavia, o demandado não concordar, apesar de o demandante estar de boa fé no pleito de mudança da ação, é possível a *mutatio libelli* até o saneamento ou, após tal decisão, desde que não prejudique a unidade da instrução probatória nem contrarie a continuidade da audiência de instrução e julgamento.

Os fundamentos jurídicos, que também compõem a causa de pedir, podem ser objeto de pleito de alteração. Nessa hipótese, da mesma forma é possível, a partir das garantias do processo, flexibilizar o regime do artigo 264 do Código de Processo Civil. Assim, pode haver sua alteração mesmo após o saneamento, se o réu concordar, ou, caso não haja anuência, se o magistrado constatar a boa fé do demandante. Conforme analisado em diversas passagens deste estudo, as garantias constitucionais da celeridade e do acesso à justiça permitem o afastamento da proibição de modificação dos elementos objetivos da demanda, porém desde que não cause uma quebra da unidade da instrução probatória.

Frise-se, ainda, que o fundamento jurídico não se confunde com o fundamento legal nem com a qualificação jurídica, os quais, por sua vez, não integram a *causa petendi*, podendo ser objeto de definição a partir da atuação do órgão jurisdicional, com base nos adágios *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*. No entanto, tais brocardos não conferem poderes ao juiz para que atue de forma livre e ilimitada, a fim de adotar qualificações jurídicas ou normas legais da maneira que entenda mais adequadas. As garantias do processo impõem limites à atuação judicial na análise do fundamento legal e da qualificação jurídica.

Em primeiro lugar, a demanda formulada é delimitadora da aplicação do *iura novit curia*, tendo em vista que a causa de pedir e o pedido apresentados irão restringir a atuação do

órgão julgador no conhecimento do direito. Assim, não poderá o órgão jurisdicional, a pretexto de aplicar as normas jurídicas adequadas, modificar o fundamento jurídico. Entretanto, a autonomia da vontade não pode limitar as normas jurídicas passíveis de aplicação para a solução da demanda.

Além disso, o contraditório impõe seja submetido às partes o fundamento legal ou a qualificação jurídica distinta da afirmada no processo, a fim de que possam influenciar a tomada de decisão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. O Poder Judiciário e a concretização das cláusulas gerais. *Revista de Direito Renovar*, n.18, p. 11-19, set./dez. 2000.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha,* de 23 de maio de 1949. Berlim: Deutscher, 2011. 141p. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2012.

ALEMANHA. *Ordenança Processual alemã de 1877 – ZPO*. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html>. Acesso em: 01 fev. 2012.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madri: Centro de estudios políticos e constitucionales, 2002.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, Artur da Fonseca. Coisa julgada nos Estados Unidos. *Revista de Processo,* São Paulo, n. 132, p. 75-82, fev. 2006.

ALVIM, Thereza. *Questões prévias e os limites objetivos da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil*: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAGONESES, Pedro. *Sentencias congruentes*: Pretensión, oposición, fallo. Madrid: Aguilar, 1957.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. *Revista de Direito Privado*, v. 7, nº 27, p. 279-292, jul./set. 2006.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____ et al. (Coord.). *Direito civil e processo*: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Extinção do processo por superveniência de dano irreparável. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, ano 48, n. 277, p. 60-81, nov. 2000.

_____. *Procedimento Sumário.* São Paulo: Malheiros, 1996.

ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é "devido processo legal"?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 163, p. 50-59, set. 2008.

_____. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madri: Civitas, 1987.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BAPTISTA, José João. *Processo Civil I*: Parte geral e processo declarativo. 8. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. I.

BARBOSA, Ruy. *República*: teoria e prática: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República. Petrópolis: Vozes, 1978.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito*: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf>, p. 8. Acesso em: 27 abr. 2010.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BAUR, Fritz. Da importância da dicção *iura novit curia*. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 03, p. 169-177, jul./set. 1976.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*: influência do direito material sobre o processo. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde. *Manual de derecho constitucional*. 1996, 1-15.

BERIZONCE, Roberto Omar. Fin social del proceso y la importancia de los hechos. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

BERZOSA FRANCOS, Maria Victoria. *Demanda, "causa petendi" y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro, 1984.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. XXX Fórum Nacional de Juizados Especiais – SP. *Enunciado n.º 157*. O disposto no artigo 294 do CPC não possui aplicabilidade nos Juizados Especiais Cíveis, o que confere ao autor a possibilidade de aditar seu pedido até o momento da AIJ (ou fase instrutória), sendo resguardado ao réu o respectivo direito de defesa. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume13/enunciados_fonaje.pdf >. Acesso em: 11 mai. 2012.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2012.

BRASIL. Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 02 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 925278/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima. J. 19/06/2008. DJe 08/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1043163/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 01/06/2010. DJe 28/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1215890/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima. J. 15/02/2011. DJe 23/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1169755/RJ Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 06/05/2010. DJe 26/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1215890/RJ. Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima. J. 15/02/2011. DJe 23/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1169755/RJ. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 06/05/2010. DJe 26/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1009057/SP. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 27/04/2010. DJe 17/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 886.509/PR. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 02/12/2008. DJe 11/12/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 477415/PE. Rel. Ministro José Delgado. J. 08/04/2003. DJ 09/06/2003, p. 184. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1140420/SC. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. 26/04/2011. DJe 05/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 819.568/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 20/05/2010. DJe 18/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. AR 4.086/RS. Rel. Ministro Massami Uyeda. J. 28/09/2011. DJe 13/10/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1105944/SC. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. 14/12/2010. DJe 08/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 mai. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 888.467/SP. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Rel. p/ Acórdão Ministro Luís Felipe Salomão. J. 01/09/2011. DJe 06/10/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 931.556/RS. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 17/06/2008. DJe 05/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 1070594. Rel. Mininistro Sidnei Beneti. J. 17.02.2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 909478/GO. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 09/08/2007. DJ 27/08/2007, p. 249. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no REsp 1.128.636/RN. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. J. 02/12/2010. DJe 10/12/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1.075.856/CE. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 09/06/2009. DJe 05/08/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 547662/AC. Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. J. 02/12/2004. DJ 01/02/2005, p. 541. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 218738/RS. Segunda Turma. Rel. Ministro Franciulli Netto. J. 21/09/2000. DJ 19/03/2001, p. 98. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 647262/ES. Rel. Ministro Castro Filho. J. 15/08/2006. DJ 11/09/2006, p. 253. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 486022/SC. Rel. Ministro Castro Filho. J. 03/11/2005. DJ 13/02/2006, p. 792. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 332772. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. J. 04.05.2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 992.028/RJ. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. J. 14/12/2010. DJe 14/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 898184/RJ. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. J. 24/06/2008. DJe 04/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 1.213.061/RS. Rel. Ministro Gilson Dipp. J. 17/02/2011. DJe 09/03/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1062564/RS. Rel. Ministro Castro Meira. J. 16/09/2008. DJe 23/10/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 695.770/PR. Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA). J. 11/05/2010. DJe 27/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no Ag 569.716/SP. Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região). J. 24/06/2008. DJe 04/08/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 756162/RJ. Rel. Ministro Francisco Falcão. J. 07/02/2006. DJ 06/03/2006, p. 219. REPDJ 10/04/2006, p. 146. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 625329/RJ. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 03/08/2004. DJ 23/08/2004, p. 144. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgRg no REsp 908616/RJ. Rel. Ministro Francisco Falcão. J. 10/04/2007. DJ 30/04/2007, p. 297. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 851013/RS. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. J. 05/12/2006. DJ 05/02/2007, p. 257. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 524963/MG. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha. J. 02/09/2003. DJ 03/11/2003, p. 323. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 85806/MG. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro. J. 25/05/2000. DJ 05/03/2001, p. 152. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 875256/GO. Rel. Ministro Luiz Fux. J. 16/10/2008. DJe 03/11/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. CC 63555/MG. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. J. 27/02/2008. DJe 05/05/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 541695/DF. Rel. Ministro Paulo Gallotti. J. 21/10/2003. DJ 01/03/2004, p. 209. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 412676/RS. Rel. Ministro Vicente Leal. J. 03/12/2002. DJ 19/12/2002, p. 484. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 293659/SC. Rel. Ministro Felix Fischer. J. 20/02/2001. DJ 19/03/2001, p. 138. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 226958/ES. Rel. Ministro Gilson Dipp. J. 06/02/2001. DJ 05/03/2001, p. 200. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1049560/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 04/11/2010. DJe 16/11/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no REsp 737941. Rel. Ministra Laurita Vaz. J. 06.11.2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 967375/RJ. Rel. Ministra Eliana Calmon. J. 02/09/2010. DJe 20/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 32.143/PA. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 27/06/1996. DJ 16/09/1996, p. 33743. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 45421/SP. Rel. Ministro Nilson Naves. Rel. p/ Acórdão Ministro Eduardo Ribeiro. J. 24/02/1997. DJ 05/05/1997, p. 17046. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 37.187/RJ. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro. J. 04/04/1995. DJ 15/05/1995, p. 13396. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. AgRg no REsp 783.674/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, J. 12/04/2011. DJe 19/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. REsp 1055806/PA. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. J. 19/03/2009. DJe 13/04/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgRg no AREsp .983/RS. Rel. Ministro Castro Meira. J. 14/04/2011. DJe 27/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no REsp 1197217/MG. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 15/02/2011. DJe 22/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 605.885/RJ. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 06/08/2009. DJe 28/08/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. AgRg no Ag 778.187/PR. Rel. Ministro Sidnei Beneti. J. 18/11/2008. DJe 12/12/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 439051/RO. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 14/12/2004. DJ 01/02/2005, p. 407. REPDJ 21/03/2005, p. 218. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 588.202/PR. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 10/02/2004. DJ 25/02/2004, p. 123. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1114404/MG. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. J. 10/02/2010. DJe 01/03/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 693.230/MG. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 11/04/2006. DJ 02/05/2006, p. 307. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 507.626/SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. J. 05/10/2004. DJ 06/12/2004, p. 287. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 402.859/SP. Rel. Ministro Barros Monteiro. J. 22/02/2005. DJ 28/03/2005, p. 260. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 18000/RJ. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 18/05/1993. DJ 07/06/1993, p. 11262. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. REsp 1034255/RS. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. J. 28/04/2010. DJe 11/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 852.238/DF. Rel. Ministro Herman Benjamin. J. 20/10/2009. DJe 17/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. AgRg no REsp 656.277/RJ. Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). J. 18/05/2010. DJe 07/06/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp 1.009.057/SP. Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). J. 27/04/2010. DJe 17/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. REsp 807728/RJ. Rel. Ministro Felix Fischer. J. 04/04/2006. DJ 08/05/2006, p. 291. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. REsp 2403/RS. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. J. 28/08/1990. DJ 24/09/1990, p. 9983. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. REsp 1153656/DF. Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. J. 10/05/2011. DJe 18/05/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 1.195.352/AM. Rel. Ministra Eliana Calmon. J. 02/09/2010. DJe 22/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 235*. A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n. 277*. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 254*. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 03 jun. 2012.

BUCCI, Alberto; SOLDI, Anna Maria. *La riforma del processo civile*: Commento alla Legge 14 maggio 2005 n. 80. Padova: Cedam, 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: teoria geral do direito processual civil. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do processo moderno:* contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. O contraditório como dever e a boa fé processual objetiva. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 160, p. 61-82, jun. 2008.

CALAMANDREI, Piero. Appunti sulla sentenza come fatto giuridico. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume IX, parte I. Padova: Cedam, 1932, p. 15-23.

_____. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, volume V, parte I. Padova: Cedam, 1950, p. 23-51.

_____. *Opere Giuridiche*. Volume IX. A cura di Mauro Cappelletti. Napoli: Morano, 1983.

_____. *Proceso y Democracia*. Trad. de Hector Fix Zamudio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados especiais cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil?. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 194, p. 393-413, abr. 2011.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. de Antônio Menezes Cordeiro. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice.* Vol. I: A world survey. Livro I. Milano: Giuffrè, 1978.

_____; _____. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

_____. *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2001.

CARACIOLA, Andrea Boari. *Princípio da congruência no Código de Processo Civil*. São Paulo: LTR, 2010.

CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Trotta, 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e Competência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil.* Vol. I. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro, 1997.

_____. Verità, dubbio e certezza. *Rivista di Diritto Processuale*, volume XX (II série). Padova: Cedam, 1965. p. 4-9.

CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: Bosch, 1998.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 21ª ed, 2009.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. *Hechos nuevos o de nueva noticia en el proceso civil de la LEC*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CATALAN, Marcos Jorge. O princípio da congruência e o acesso à ordem jurídica justa: reflexões sobre o tema na legalidade constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 147, p. 73-95, maio 2007.

CAZETTA JÚNIOR, José Jesus. Cumulação simples de pedidos e julgamento incompleto do recurso especial: variações em torno de uma questão polêmica. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CERINO CANOVA, Augusto. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: ALLORIO, Enrico. *Commentario del Codice di Procedura Civile*. L. 2. T. 1. Torino: Utet, 1980.

CHASE, Oscar G. et al. *Civil litigation in comparative context*. Thomson-West, 2007.

CHIARLONI, Sergio. *Formalismi e garanzie*: Studi sul processo civile. Torino: Giappichelli, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 3. ed. Trad. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

_____. *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Trad. por Jose Casais y Santaló. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1977.

CINTIOLI, Fabio. Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti). *Diritto Processuale Amministrativo*, Milano: Giuffrè, fascicolo 1, p. 3-45, marzo 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Volume IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÓDIGO de Hamurabi. Disponível em: <http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>. Acesso em: 03 mar. 2012.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e "giusto processo". *Revista de Processo*, São Paulo, ano 23, n. 90, p. 95-150, abr.-jun. 1998.

_____; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*: I. Il processo ordinario di cognizione. 5. ed. Bologna: Il Mulino, 2011.

CORNERO, Guillermina. Valor probatorio de la conducta procesal. In: PEYRANO, Jorge W. (Diretor); ACOSTA, Daniel Fernando (Coord.). *Valoración Judicial de la Conducta Procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. *O objeto litigioso no processo civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

COSTA, Moacyr Lobo da. Efeitos secundários da sentença. *Revista de Processo*, ano 8, n. 32, p. 7-18, out-dez 1983.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

CRESCI SOBRINHO, Elício de. Fatos supervenientes. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 24, vol. 93, p. 318-322, janeiro/março 1999.

_____. *Objeto litigioso no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Relatório de conclusão de estágio de pós doutoramento junto à Universidade de Lisboa. Mimeo, Lisboa, Portugal, 2010.

DECRETO-LEI 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 26 abr. 2012.

DE LOS SANTOS, Mabel. Los hechos en el proceso y la flexibilización del principio de congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2007.

_____ et al. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 5. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2010.

_____. *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra, 2010.

_____ (Org.). *Leituras complementares de processo civil*. Salvador: Juspodium, 8ª ed., 2010.

_____. Multa coercitiva, boa fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 171, p. 35-48, mai. 2009.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

_____. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 83, tomo I, p. 166-178, setembro 2001.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodium, 2007.

_____; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. O conceito de mérito em processo civil. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DROOGHENBROECK, Jean-François van. *Cassation et jurisdiction*: Iura dicit curia. Paris: L.G.D.J., 2004.

DUNAND, William. *Du rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits*: Etude comparative des principes des lois allemandes, françaises et genevoises. Genève: Librairie de l'Université, 1940.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENDERLE, Guillermo Jorge. *La congruencia procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.

ESPANHA. Constitución Española. Disponível em: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-31229>. Acesso em: 05 mai. 2012.

ESPANHA. Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponível em: <http://www.derecho.com/l/boe/ley-1-2000-enjuiciamento-civil/>. Acesso em: 25 jan. 2012.

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995.

ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_8>. Acesso em: 26 abr. 2012.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Volume VIII. Tomo III. Arts. 890 a 945. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda en el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949.

FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Trad. de Horacio Abeledo. Buenos Aires: Zavalia, 1990.

FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, pp. 861-880, 1958.

FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FERRI, Corrado. *Struttura del processo e modificazione della domanda*. Padova: Cedam, 1975.

FIGUEIREDO, Marcelo. *As agências reguladoras*: O Estado Democrático de Direito no Brasil e sua atividade normativa. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANÇA. Code de Procédure Civile. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affich.Code.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20110518>. Acesso em: 05 mai. 2012.

FREIRE, Ricardo Maurício. *Devido processo legal*: uma visão pós moderna. Salvador: Juspodium, 2008.

FREITAS, José Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. *Código de Processo Civil anotado.* Volume 1º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil Procedure*. 4. ed., 2005.

FUX**,** Luiz. *Curso de direito processual civil.* Vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental*: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta*: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile. Padova: Cedam, 2008.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*: O guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y Derecho Procesal*: Los fundamentos constitucionales del derecho procesal. Navarra: Civitas, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda nel processo civile*. Milano: Giuffrè, 1958.

GIDI, Antonio; TESHEINER, José Maria Rosa; PRATES, Marília Zanella. Limites objetivos da coisa julgada no projeto de Código de Processo Civil: reflexões inspiradas na experiência norte-americana. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 101-138, abr. 2011.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIORGETTI, Mariacarla. *Il principio di variabilità nell'oggeto del giudizio*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los cambios de paradigmas en el derecho procesal el "neoprocesalismo". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 32, n. 151, p. 59-71, set. 2007.

GRASSELLI, Giorgio. L'udienza di prima comparizione e di trattazione. In: GRASSELLI, Giorgio (Org.). *Il nuovo processo civile dopo le riforme del 2005 e 2006*. Milano: Giuffrè, 2006.

GRECO, Leonardo. A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, ano VII, n. 9, julho a dezembro de 2006, p. 119/144.

_____. Acesso ao Direito e à Justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. Ações na execução reformada. In: SANTOS, Ernani Fidelis dos; *et alii* (Coord.). *Execução civil*: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – Análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 114, p. 37-70, set. 2012.

_____. A função da tutela cautelar. In: ASSIS, Araken de et al (Coord.). *Direito civil e processo*: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 829-843.

_____. *A teoria da ação no processo civil.* São Paulo: Dialética, 2003.

_____. Concurso e cumulação de ações. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 32, n.. 147, pp. 11-26, maio 2007.

_____. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. O princípio do contraditório. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al (Coord.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Profa. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 290/304.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Vol. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas tendências do direito processual*: de acordo com a Constituição de 1988. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GUASP DELGADO, Jaime. *La pretensión procesal*. Madri: Civitas, 1981.

HABSCHEID, Walther J. *Droit Judiciaire Privé Suisse*. 2. ed. Genève: Librairie de l'Université Georg e Cie. S.A., 1981.

_____. *Introduzione al diritto processuale civile comparato*. Rimini: Maggioli Editori, 1985.

_____. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. *Rivista di Diritto Processuale*, Volume XXXV, II Série. Padova: Cedam, pp. 454-464, 1980(3).

HAZARD Jr., Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *La justicia civil en los Estados Unidos*. Trad. Fernando Gascón Inchausti. Navarra: Aranzadi, 2006.

HEINITZ, Ernesto. *I limiti oggettivi della cosa giudicata*. Padova: Cedam, 1937.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Direitos fundamentais e processo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

HESPANHA, António. *Justiça e litigiosidade*: história e prospectiva. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. Constitución y derecho constitucional. In: Benda, Maihofer, Vogel, Hesse, Heyde. *Manual de derecho constitucional*. 1996, 1-15.

HESSE, Konrad. La interpretación constitucional. In: *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitutionales, 1983.

ITÁLIA. Codice di Procedura Civile. Disponível em: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33723>. Acesso em: 22 mai. 2012.

ITÁLIA. La Constituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Constituzione/1_titolo1.html>. Acesso em: 05 mai. 2012.

JARDIM, Augusto Tanger. *A causa de pedir no direito processual civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

JOLOWICZ, John Anthony. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

JORGE, Flávio Cheim. Sentença cível. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 26, n. 104, p. 111-132, out./dez. 2001.

JORGE, Mário Helton. O regime jurídico da fungibilidade das demandas e dos provimentos no Código de Processo Civil: relativização dos dogmas da inércia da jurisdição, da correlação entre pedido e decisão, da vinculação aos fatos da causa e da imutabilidade da coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 822, p. 61-78, abril 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal; TALAMINI, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann. Sobre a hipoteca judiciária. *Revista de Processo*, ano 22, n. 85, p. 121-127, jan-mar 1997.

KAMINKER, Mario E. Hechos, el adagio iura curia novit y la congruencia. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

KANE, Mary Kay. *Civil Procedure in a nut shell*. 5. ed. Thomson-West: St. Paul, 2003.

KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. Trad. de Jose Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 1968.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACERDA, Galeno. O Código e o formalismo processual. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 28, p. 7-14, julho 1983.

_____. O juiz e a justiça no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 16, n. 61, p. 161-177, jan.-mar. 1991.

LAZZARINI, Alexandre Alves. *A* causa petendi *nas ações de separação judicial e de dissolução da união estável.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEIBLE, Stefan. *Proceso civil alemán*. Medellin: Biblioteca Jurídica Diké (Konrad Adenauer Stiftung), 1998.

LEITE, J. Oswaldo de Oliveira. Direito superveniente à propositura da ação. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Uberaba, n. 16, p. 127-132, outubro/dezembro 1978.

LENT, Friedrich. *Diritto Processuale Civile Tedesco.* Prima parte: il procedimento di cognizione. Trad. de Edoardo F. Ricci. Napoli: Morano, 1962.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Causa de Pedir e Pedido*: o direito superveniente. São Paulo: Método, 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Trad. Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.

LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. *Revista de Processo*, ano V, n. 19, p. 57-66, jul-set 1980.

_____. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LOBO, Arthur Mendes. A ação prevista na lei de improbidade administrativa: competência, legitimidade, interesse de agir e outros aspectos polêmicos. *Revista de Processo*, v.32, nº 148, p. 46-75, jun.2007.

LOPES, João Batista. Princípio da proporcionalidade e efetividade do processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento.* Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

LUISO, Francesco P. *Appunti di diritto processuale civile*: Processo di cognizione. 2. ed. Pisa: ETS, 1993.

_____. *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*. Milano: Giuffrè, 1981.

MALESHIN, Dmitry. O novo Código de Processo Civil russo de 2002. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 121, p. 159-165, mar. 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile I*: Nozioni introduttive e disposizioni generali. 19. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007.

_____. *Diritto Processuale Civile II*: Il processo ordinario di cognizione. 21. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____ (Coord.). *Estudos de direito processual civil*: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo.* 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa*: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92. 4. ed. Niterói: Impetus, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MEIRA, Silvio. *Processo civil romano*. 2. ed. Belém: Gráfica Falangola Editora, 1969.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 3. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A "causa petendi" nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, Porto Alegre, vol. 20, p. 166-180, novembro 1980.

_____. Conteúdo da causa de pedir: Alteração no curso do processo, implicando alteração da pretensão ajuizada – Ocorrência após o saneamento do feito – Inadmissibilidade mesmo com a concordância da parte contrária – Sentença, não obstante, proferida – Nulidade – Ressalva do disposto no art. 249, §2°, do CPC – Aplicação de seus arts. 128, 264, parágrafo único, e 301, §2°. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 564, p. 41-51, outubro 1982.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo II: arts. 46 a 153. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV: arts. 273 a 301. 2. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1959.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo V: arts. 444 a 475. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Tratado das ações*: Ações declarativas. Tomo II. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2000.

MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado "social" como instrumento de "justicia" autoritaria. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*: Los poderes del juez y la oralidad. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

_____ (Coord.). *Proceso civil e ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____ et al. *Derecho Jurisdiccional II*: proceso civil. 19. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

_____. Sobre el mito autoritario de la "buena fé procesal". In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*, ano LIV, pp. 929-947, 2000.

_____; ARIETA, Giovanni. *Diritto Processuale Civile*. Vol. I. 2. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1996.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A conexão de causas como pressuposto da reconvenção*. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema. *Revista de Processo,* São Paulo, n. 40, ano 10, p. 7-12, out-dez 1985.

_____. Convenções das partes sobre matéria processual. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 33, p. 182-191, janeiro/março 1992.

_____. Correlação entre o pedido e a sentença.
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 26, p. 52-59, janeiro/março 1996.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual.* Sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, pp. 228-237, abr.-jun. 2001.

_____. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, pp. 5-16, março/abril 2006.

_____. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. Por um processo socialmente efetivo. In: *Temas de Direito Processual.* Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados. In: *Temas de Direito Processual.* Segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro - Parcerias Público-Privadas*, vol. XVII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

MURRAY, Peter L.; STÜRNER, Rolf. *German Civil Justice*. Durham: Carolina Academic Press, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal:* processo civil, penal e administrativo. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Separação Judicial – Injúria grave praticada por cônjuge alienado mental – Natureza jurídica da sentença que decreta a separação. Direito Superveniente – Não cabimento de alteração da causa de pedir. *Revista de Processo*, São Paulo, ano VII, vol. 25, p. 214-219, janeiro/março 1982.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NIEVA FENOLL, Jordi. *El hecho y el derecho en la casación penal*. Barcelona: Bosch, 2000.

_____. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier Libros, 2006.

OLIVA SANTOS, Andrés de La. *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*. Navarra: Aranzadi, 2005.

_____; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. *Derecho Procesal Civil*: El Proceso de Declaración. 2. ed. Madri: Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 95, n. 346, p. 9-19, abr./jun. 1999.

_____. *Do formalismo no processo civil*: Proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo*: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodium, 2007.

_____. O Processo Civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 29, n. 87, p. 37-49, set. 2002.

_____. *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Conexão por prejudicialidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

ONOFRIO, Paolo d'. Sul concetto di "preclusione". In: *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*. Padova: Cedam, 1927.

ORDENAÇÕES Filipinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p663.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *Iura novit cúria*: La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda. Madri: Marcial Pons, 2007.

ORSUCCI, Pier Luigi Pollera. *Limiti alla attività processuale delle parti*. Padova: Cedam, 1943.

ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho Procesal Civil*. 9. ed. Navarra: Aranzadi, 2009.

PALERMO, Antonio. *Il processo di formazione della sentenza civile*. Milano: Giuffrè, 1956.

PARÁ FILHO, Tomás. *Estudo sobre a conexão de causas no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. A causa de pedir na ação de investigação de paternidade e o art. 365 do CC – Prova atípica – O depoimento pessoal do representante legal da parte – atendibilidade do documento firmado em branco – O documento falso e o princípio do livre convencimento do juiz. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 45, p. 182-194, janeiro/março 1987.

_____. A função social do processo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 94, n. 343, p. 85-93, jul./set. 1998.

_____. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 351, p. 107-116, ago./set. 2000.

PEYRANO, Jorge W. Los hechos secundarios del proceso civil. In: MORELLO, Augusto M. (Org.). *Los hechos en el proceso civil*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

_____ (Diretor); ACOSTA, Daniel Fernando (Coord.). *Valoración Judicial de la Conducta Procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, pp. 673-681, 1998.

_____. *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2006.

PICÓ I JUNOY, Joan. El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. In: MONTERO AROCA, Juan (Coord.). *Proceso civil e Ideología*: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. *El principio de la buena fe procesal*. Barcelona: Bosch, 2003.

_____. *La modificación de la demanda en el proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

PIETRO SANCHIS, Luis. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madri: Trotta, 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PINTO, Junior Alexandre Moreira. *A* causa petendi *e o contraditório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PINTO JÚNIOR, Nilo Ferreira. *Princípio da congruência no direito processual civil.* 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PORTUGAL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=570&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 20 mai. 2012.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>. Acesso em: 05 mai. 2012.

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo. *Trabajos y orientaciones de derecho procesal*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

PRINCÍPIOS fundamentais do processo civil transnacional – UNIDROIT e American Law Institute (versão em espanhol). Disponível em: <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-spanish.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2012.

PROJETO de Lei n. 5.139/09. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 19 ago. 2012.

RABELO, Manoel Alves; FACHETTI, Gilberto. A inexistência de fungibilidade entre a ação civil de improbidade administrativa (Lei 8.429/92) e a ação civil pública (Lei 7.347/85). *Revista de Processo*, v. 32, nº 153, p. 47-64, nov. 2007.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho y proceso*. Barcelona: Bosch, 1978.

RICCI, Gian Franco. "Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, p. 1227-1251, 1995(4).

ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Trad. de Mariano Ovejero. Navarra: Analecta, 2006.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *Constituição e Administração Pública*: definindo novos contornos à legalidade administrativa e ao poder regulamentar. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

_____. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Trad. de Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

RUBIN, Fernando. *A preclusão na dinâmica do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. *A atuação do juiz no direito processual civil moderno*. São Paulo: Atlas, 2008.

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 13, p. 31-47, janeiro/março 1979.

SANTIS, Francesco de. Riforme processuali e “disponibilità” del regime preclusivo. *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, pp. 1257-1283, 2004.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. Vol.1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Volume 3. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Primeiras linhas de direito processual civil*. Vol. 3. 21. ed. atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SATTA, Salvatore. *Diritto Processuale Civile*. 9. ed. rev. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981.

_____. Gli effetti secondari della sentenza. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, volume XI, parte I. Padova: Cedam, 1934, p. 251-272.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional*: construindo uma nova dogmática jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SCHÖNKE, Adolf. *Derecho Procesal Civil*. Trad. de Luís Prieto Castro, José Maria Cabrera Claver e Victor Fairén Guillén. Barcelona: Bosch, 1950.

SCHREIBER, Anderson. *A Proibição de comportamento contraditório*: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SCHWAB, Karl Heinz. *El objeto litigioso en el proceso civil*. Trad. de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1968.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano:* Ejercicio y defensa de los derechos. Trad. de Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redin. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954.

SERENI, Angelo Pieri. *El proceso civil en los Estados Unidos*. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. *Estudios de derecho procesal*. Barcelona: Ariel, 1969.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Princípio da demanda e o poder geral de cautela. *Justitia*, São Paulo, v. 52, n. 150, p. 35-39, abr./jun. 1990.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, São Paulo, vol.178, p. 76-105, dezembro 2009.

_____. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Sentença e coisa julgada*: ensaios. 3. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1995.

_____; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

_____. O procedimento em 1ª instância. In: SOUSA, Miguel Teixeira. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

STEFANO, Giuseppe de. Per una teoria dell'oggetto del processo. In: *Scritti Giuridici in Memoria di Piero Calamandrei*. Vol. III. Padova: Cedam, 1958.

STORER, Aline. Autonomia da vontade: a ficção da liberdade. Considerações sobre a autonomia da vontade na teoria contratual clássica e na concepção contemporânea da teoria contratual. *Revista Jurídica*: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária, v. 56, nº 363, p. 111-124, 2008.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TANIGUCHI, Yasuhei. O Código de Processo Civil japonês de 1996. Um processo para o próximo século?. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 350, p. 149-166, abr./jun. 2000.

TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*. Madri: La Ley, 2000.

TARUFFO, Michele. Abuso dos direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 177, p. 153-183, nov. 2009.

_____. Idee per uma teoria della decisione giusta. In: TARUFFO, Michele. *Sui confine*: Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.

_____. *Sui confini*: Scriti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.

TARZIA, Giuseppe. *Lineamenti del processo civile di cognizione*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da eventualidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*: Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência. Vol. II. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 107-141, fev. 2009.

TJÄDER, Ricardo Luiz da Costa. *Cumulação eventual de pedidos*: Art. 289 do CPC sem segredos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. II. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione.* Milano: Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. A *causa petendi* no novo CPC português. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *A* causa petendi *no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 40, p. 39-43, jul. 1993.

_____. Garantia do processo sem dilações indevidas. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano 48, n. 277, p. 5-25, nov. 2000.

_____. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VALLINES GARCÍA, Enrique. *La preclusión en el proceso civil*. Madrid: Civitas, 2004.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*: parte generale. 4. ed. Napoli: Jovene editore, 1994.

VESCOVI, Enrique. La modificación de la demanda. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 30, p. 206-212, abril/junho 1983.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Pedido genérico e projeto de sentença. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil*: (questões polêmicas). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIGO, Rodolfo L. *Los principios jurídicos*: perspectiva jurisprudencial. Buenos Aires: Depalma, 2000.

VINCENZI, Brunela Vieira de. *A boa fé no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Abuso do procedimento especial. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 204, p. 49-73, fev. 2012.

_____; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 168, p. 53-65, fev. 2009.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WLADECK, Felipe Scripes. O conteúdo da causa de pedir no processo civil brasileiro e o Projeto de Novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, n. 72, p. 45-106, outubro/dezembro 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 45-56, jan./mar. 2003.